



(فهرست رسالة التزوير في الأوراق)

مجمعة

- ٢ مقدمة الرسالة
- ٢ فائحة
- ٣ مقدمة تاريخية
- ٥ النقد على القانون من حيث الوضع وفيه ثلاثة أقسام
- ٦ القسم الأول بيان النقص في تزوير الاختتام والأوراق المالية
- ٦ النقد على المادة ١٨٤
- ٨ النقد على المادة ١٨٥
- ٩ النقد على المادة ١٨٦
- ١٠ النقد على المادة ١٨٧
- ١١ النقد على المادة ١٨٨
- ١١ القسم الثاني النقص في تزوير الأوراق الرسمية
- ١١ النقد على المادة ١٨٩
- ١٣ النقد على المادة ١٩٠
- ١٤ النقد على المادة ١٩١
- ١٦ النقد على المادة ١٩٢
- ١٦ القسم الثالث النقص في تزوير المحررات غير الرسمية
- ١٦ النقد على المواد ١٩٣ ١٩٥ ١٩٦ ١٩٧
- ١٧ النقد على المادة ١٩٨
- ١٨ النقد على المادتين ١٩٩ ٢٠٠
- ١٨ خلاصة عامة

صحيفة

٢١ (الباب الاول) وصوابه (الكتاب الاول) قواعد عمومية تعريف التزوير
وفيه فصول

٢٢ الفصل الاول تغيير الحقيقة في الكتابة وفيه قيود

٢٢ القيد الاول تغيير الحقيقة

٢٣ القيد الثاني في الكتابة

٢٤ القيد الثالث كون التغيير حاصلًا في أمور جعل المحرر لاثباتها فيه

٢٨ القيد الرابع يجب أن يقع التغيير بحسب الظروف والاحوال المنصوص عليها

في القانون

٢٩ الفصل الثاني في العمد

٣٣ الفصل الثالث الضرر

٤١ أمثلة القواعد العمومية - أمثلة الضرر

٤١ مثال الضرر الممكن - مثال آخر

٤٢ مثال الضرر الادبي - مثال الضرر الاجتماعي

٤٤ مثال آخر

٤٥ مثال آخر

٤٦ مثال العمد

٤٧ مثال التزوير للحصول على ربح لغیر المزور

٤٧ مثال الورقة الباطلة

٤٩ مثال آخر

٥٠ مثال الورقة القابلة للبطالان

٥٠ مثال التزوير للحصول على حق مما لو للزور

صحيحة

- ٥١ مثال آخر
- ٥٢ مثال لا يلزم النص على وجود الضرر
- ٥٣ (الكتاب الثاني) أنواع التزوير
- ٥٣ الباب الاول قواعد التزوير المادى
- ٥٤ الفصل الاول التزوير المادى الواقع من الموظفين فى المحررات الرسمية أثناء تأدية وظائفهم
- ٥٤ بيان الاوراق الرسمية
- ٥٧ السبب فى تنويع العقوبة
- ٦٠ وضع امضات وأختام من زورة
- ٦١ تغيير المحررات أو الامضات أو الاختتام
- ٦٢ وضع أسماء أشخاص آخرين من زورة
- ٦٣ الفصل الثانى التزوير المادى فى الاوراق الرسمية الواقع من الافراد
- ٦٣ الباب الثانى فى التزوير المعنوى
- ٦٤ الفصل الاول التزوير المعنوى الواقع من الموظفين أثناء تأدية وظائفهم فى المحررات الرسمية وهو صورتان
- ٦٥ الصورة الاولى تغيير اقرار أولى الشأن
- ٦٦ الصورة الثانية جعل واقعة من زورة فى صورة واقعة صحيحة أو غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها
- ٦٩ الفصل الثانى التزوير المعنوى الذى يقع من أفراد الناس فى المحررات الرسمية وفيه أحوال
- ٧٠ الاولى اشتراك أولى الشأن فى التزوير مع الموظف

صحيفة

- ٧٠ النامية التواطؤ بين المتعاقدين على علمه من الموثق
- ٧٣ الثالثة انفراداً أولى الشأن
- ٧٥ أمثلة التزوير الرسمي
- ٧٥ تزوير مادی
- ٧٥ مثال تغيير المحررات - مثال زيادة الكلمات
- ٧٦ مثال آخر لزيادة الكلمات
- ٧٦ مثال اختراع ورقة رسمية
- ٧٦ أمثلة التزوير المعنوي الرسمي من الموظف
- ٧٦ مثال تغيير اقراراً أولى الشأن
- ٧٧ مثال ذكر واقعة مزورة
- ٧٨ أمثلة التزوير الرسمي من أحاد الناس
- ٧٨ مثال التسمي باسم الغير
- ٧٩ مثال وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة
- ٨١ مثال التزوير المعنوي الرسمي الواقع من أحاد الناس
- ٨١ الباب الثالث التزوير العرفي وهو الواقع في محررات أحاد الناس
- ٨٢ الفصل الاول التزوير في محررات أحاد الناس
- ٨٣ التزوير المادی في المحررات العرفية - وضع امضات أو اختتام مزورة
- ٨٤ تغيير المحررات أو الامضات أو الاختتام
- ٨٥ وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة
- ٨٦ في التزوير المعنوي الذي يرتكبه احاد الناس في المحررات العرفية
- ٨٩ فصل في الاوراق الخصوصية

صحيفة

- ٩٢ فصل في الاوراق التجارية
٩٦ التزوير الواقع من أصحاب القهاوى ومحال الاكل والنوم
٩٧ النصل الثاني تزوير تذاكر السفر وتذاكر المرور
١٠٠ الفصل الثالث تزوير الشهادات - التزوير في الشهادات الطبية
١٠٣ التزوير في الشهادات التي تقدم للحاكم
١٠٥ أمثلة التزوير العرفي المسمى
١٠٥ مثال تغيير المحررات
١٠٥ مثال الحذف والزيادة
١٠٦ مثال زيادة الكلمات
١٠٦ مثال الحذف
١٠٧ مثال الدفاتر التجارية الاعتيادية
١٠٧ مثال تذاكر السفر
١٠٨ مثال تذاكر المرور
١٠٩ أمثلة التزوير العرفي المعنوي
١٠٩ مثال واقعة منورة
١١٠ مثال طام ضرر أدبي وعدم فائدة للزور
١١١ باب في مسائل شتى
١١١ التزوير والنصب
١١٤ كتابة شتى والحصول على التوقيع عليه بصفة شتى آخر - مثال آخر
١١٥ التزوير والامضاء على بياض
١٢١ التزوير والغش

١٢٣ التزوير الواقع من الأزواج اضراراً بأزواجهم أو من الأقارب اضراراً ببعضهم

— في استعمال التزوير

١٢٦ طرق الاستعمال

١٢٧ شروط الاستعمال

١٢٩ عقوبة الاستعمال

١٣٢ أمثلة على ما تقدم

١٣٤ مثال الضرر الممكن في الاستعمال — مثال الضرر الممكن

رِسَالَةٌ

التَّزْوِيرُ فِي الْأَوْرَاقِ

تَأْلِيفُ

أَحْمَدَ بْنَ أَبِي فَيْحِزٍ غُلُولٍ

رئيس محكمة النضرة الابتدائية الامنية

حقول الطباعة والتمثيل في المؤلف

طُبِعَتْ

طبعة بولاق الاميرية الامنية بولاق مصر المحمية

١٣١٢ هـ
١٨٩٥ م

الى شيخنا العزيز سعد زغلول

أقدم اليك هذه الرسالة طاعة صغيرة على محبة أخوة كبيرة
أحمد نقى زغلول



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبع هذه الى يوم الدين (وبعد) فان مراعاة
المسائل الجنائية والاشتغال بتطبيق القانون على الوقائع أظهر لي صعوبات
كثيرة في باب التزوير من قانون العقوبات وقد جرى لي كلام مع كثير من
أخواني في هذا الموضوع ورأيت أن أشرح الباب السادس عشر من الكتاب
الثاني من قانون العقوبات الاهلي راجيا أن أكون قد فقت بابا للنقاش
فيستفيد المشتغلون بالقانون وأستفيد معهم والله الموفق للصواب

مقدمة

التزوير جريمة عظيمة الشرح جريمة الضرر يسترق بها المني مال الغير على غرة منه فتهدم بها الآمال وتعدم الحقوق الثابتة وكان للقدماء اعتناء كبير بهذه الجريمة فشددوا عقوبتها وبالغوا في احتقار مرتكبها فذكروا بأنه عذق للامة بتسامها وقضوا عليه بالاعدام الا أنهم لم يميزوا هذه الجريمة كما ينبغي فأدخلوا فيها ما ليس منها كما كان الرومان يفعلون لاذ عذبوا مزورا من أخفى وصية المتوفى ومن أضاعها ومن فتح وصية لا يزال صاحبها على قيد الحياة وغير ذلك وكانت القاعدة العمومية عندهم أن يعتبر المرء مزورا كلما فعل أمرا يدل على غش أو خراب ذمة فعاقبوا كل من غيرهما بآخر أو لقبوا بخلافه أو مسح بجله أو كلة أو حرقا وكانت عقوبة الاحرار النفي الى مكان حصين مع المصادرة في أموالهم جميعها وعقوبة الرقيق الاعدام كما تقدم ثم ترفت مدارك الام في هذا الموضوع وتنبثت أفكارها بما نشره العلماء وألقه الحكماء من الكتب والرسائل فتعدلت القوانين وتبينت جهات افتراق أفعال الانسان وجهات اتفاقها واقتصر الشارع على معاقبة الاعمال التي تظهر الى العالم الوجودي بآثارها فقط وأخرج من جريمة التزوير ما ليس منها حتى صارت اليوم قاصرة على نوعين تزوير يقع بالقول فقط وهو شهادة الزور والثاني - ثلاثة أقسام تزوير النقود وهو المعبر عنه بتزييفها وتزوير أختام الحكومة وفروعها وتزوير الاوراق

ومع ذلك فلم تنفك بعد طول البحث ودقة التأمل على قانون بلد أخطأ بأطراف التزوير في الاوراق لجمع شواربه ونص على وجه الصعوبة فيه أو استكمل مقرراته أو ألقى بتعريف يشملها أو وضع له قواعد عامة مفهومة المعنى تماما بل ما من أحدنا الا وأهمل قسما عظيما من ذلك وكلها لم تتعرض لبيان

حقيقة هذه الجريمة كما ينبغي وكلها اختلف في اللفظ والتعبير وكيفية العقاب
ولكى يقف المطالع على آراء أشهر المؤلفين وهو فستان هيلي في أشهر القوانين
وهو القانون الفرنساوى نورد الجملة التى استهل بها باب التزوير في المحررات
قال

(الآن نشرح مادة حرجة وهى التزوير في المحررات فالموضوع محاط بالخفاء
من كل الجهات لذلك كان القول فيه صعبا لا يجاز لفظ القانون حيث اقتصر
الشارع على معاقبة من يصنع ورقة أو يغير في ورقة مكتوبة من قبل من
دون أن ينص على الصفات التى تميز بها الجريمة ولنفرع طرق التزوير والتفتن
في أساليبه والمحاكم بين ذلك مترددة غير مستقرة على مذهب واحد لذلك نراها
تغفل أحيانا عن قواعد يجب استنباطها من مفهوم القانون أو استخلاصها من
معانيه المتفرقة وجاءت أحكامها متناقضة في أحوال شتى يظهر ذلك خصوصا
إذا جردت عن الظروف التى صدرت فيها وذلك مما يزيد في الموضوع غموضا
واشكالا انتهى)

وهذا هو بعينه ما رأه أشهر المؤلفين في فرنسا مثل دالوز وبلاش وجارو
وغيرهم والقانون الفرنساوى معمول به أكثر من ثمانين سنة تبادلت فيها آراء
المؤلفين فاستنارت بها أفكار القضاة وأظهر النقد مواضع التقصير في القانون
فتهدد الطريق للتصاصمين وتمهذت عبارة الاحكام في هذا الموضوع العظيم
الشأن وإن لم يبلغ بعد درجة الكمال كغيره

ولقد كنا نحسب أن قانوننا المصرى الذى اتخذ ذلك القانون أساسا له خصوصا
في باب التزوير قد استفاد من تجارب السلف واطلع على ما كتبه المؤلفون في
تلك المدة الطويلة فأتى لنا بنصوص تفوق تلك نمكًا في الالفاظ واحكامًا في المعاني
وبيانا في التركيب ونسقا في الترتيب وتجانبا في الافكار وانسجاما في المجموع

حتى اذا طالعناه مع التأمل الدقيق رجعنا من الرضاء بضغطة المغبون ووجدنا
لوائمه انتحل مادة ذلك الاساس بتعلمها ولكنه غير حيث وجبت المحافظة على
الاصل وحذف ما كان يجب أن يزد عليه فأخل بالترتيب وأسرف في الالفاظ
ونصرف في القواعد نصرفا أخل بما صدقاتها فتاه المطالع في ادراكه مراده
الحقيق

ولما كان تفسير القوانين الجنائية أعظم صعوبة من تفسير القوانين المدنية
لان الاولى ان لم تنص على شئ فقد وجب تركه كما انه لايجوز الحكم
بالتنسيب ولا بقتضى قواعد العدل والانصاف بخلاف الثانية في ذلك كله وكان
من الصعب جدًا شرح باب التزوير مع التزام المحافظة التامة على هذه
القواعد وغيرها من أصول التفسير وجب علينا أن نأق على أباكن النقص
في هذا الباب كلها واحدا بعد الآخر تمهيدا للوضع ومقدمة لنتيجة نصرح
بها بعد الفراغ من ذلك

وإذا تأملنا في هذا الباب رأيناه قسم التزوير الى ثلاثة أقسام
(الاول) - التزوير المضرب بالحكومة مباشرة وهو الذي يقع في أختامها ونياسينها
ومغاتها وأوراق مالياتها عما نصت عليه المواد ١٨٤ الى ١٨٨
(الثاني) - التزوير في الاوراق الرسمية وهو يتعلق بالنظام العمومي ويضرب
بمصلحة الحكومة أحيانا وبمصلحة الافراد غالبا وجاء النص عليه
في المواد ١٨٩ الى ١٩٢

(الثالث) - التزوير في المحررات الغير الرسمية وهو يضرب بمصالح الافراد أولا
وبالثات وله من هذه الجهة ارتباط بالنظام العمومي لكن بوجه
أخص ومواده ١٩٣ الى آخر باب التزوير واليك بيان النقص
في كل قسم منها

القسم الاول

(الملة ١٨٤)

من قلد فرمانا أو أمرا أو قرارا صادرا من الحكومة أو جل غيره على تقليده أو زوره أو جل غيره على تزويره أو قلد ختم أو امضاء أو علامة أحد أرباب الوظائف المبرية أو جل غيره على ذلك وكل من قلد ختم ولى الامر أو ختم الحكومة أو اختام أو تغات أونياشين احدى جهات الادارة العمومية أو استعمل الاختام أو التغات أونياشين المزورة أو قلد أو زور أوراق مرتبات مقررة أو يونات أو سراكى أو سندات أخر صادرة من خزينة الحكومة أو فروعها أو استعمل سندات مزورة أو مغيرة أو أدخلها في بلاد الحكومة أو قلد أو زور تغة المسكوكات ذهباً كانت أو فضة و استعمل تلك التغة يعاقب بالاشغال الشاقة مؤقتا أو بالسجن المؤقت انما لا يجوز فى أى حال من الاحوال أن تنقص مدة العقوبة عن خمس سنين

معنى كلنى أمر وقرار غير ظاهر ولو أضيفت صفة عال الى أمر لفهم المعنى وهذا ما يؤخذ من الطبعة الفرنسية وجيشد يتعين معنى القرار وهو كل أمر يصدر من الحكومة دون تصديق الحاكم الأكبر أو الأمير يدخل فى ذلك قرارات مجلس النظار وقرارات كل قطارة أو مديرية أو مركز أو مصلحة على حدتها بحسب المستوعات ومما منح لكل جهة من الاختصاصات ولقطة حمل تشير الى التحكم والتكليف مع أن ذلك ليس مراد الواضع اذ غرضه أن يقول من قلد أو زور بنفسه أو بواسطة غيره وهو المعنى المتفق عليه كما أنه هو الذى يفهم من الطبعة الفرنسية

ولقطة مغيرة الموصوفة بها السنوات مبهمه فقد رأينا المادة نستعمل كلنى التقليد والتزوير فى جميع الاحوال فكأنها أرادت بالعدول عن التقليد الى

التغيير معنى جديداً والخلل غير ذلك فلفظ الطبعة الفرنسية لم يتغير من أول المادة الى آخرها وكان الاولى بالطبعة العربية أن تثبت على مادة التقليد دفعا للابهام

عاقبت من قلد ختم ولّى الامر أو ختم الحكومة أو اختتم أو تغتات أو نياشين إحدى جهات الادارة العمومية ولم تذكر شيئاً عن تزويرها فكأنها رأت أن التزوير لا يقع فيها الا أنها اتبعت هذا النص بما يؤخذ منه غير ما فهمناه حيث قالت أو استعمل الاختتم أو التغتات أو النياشين المزورة فأنت بالتزوير في الاستعمال دون التقليد والواقع أنها نسيت إيراد اللفظتين أو أنها جعلتهما مترادفتين فعلى الأول لاعتقاب على من زور الاختتام أو التغتات أو النياشين دون أن يستعملها كما أنه لاعتقاب على من استعملها مقابلة دون أن يقلدها وعلى الثانى كلاهما معاقب والحاصل أن المعنى مضطرب والشبهة واردة ثم إن لفظة سندات المذكورة بعد كلمة سراكى قاصرة المعنى لأن المراد بها كل ورقة محتصة بنقود فهي بمنزلة اسم جمع أتى به بعد ذكر البعض من أنواعه كالبنونات والسراكى وأوراق المرتبات ولذلك كانت اللفظة المذكورة غير وافية بالمراد في قول المادة أو استعمل سندات مزورة أو مغيرة إذ ظاهره أن استعمال السراكى والبنونات وأوراق المرتبات غير معاقب عليه والبداهة تردّ هذا الفهم والطبعة الفرنسية صريحة في أن المراد اسم جمع يشمل أنواع الأوراق كلها

وإو العطف بين ذهباً كانت أو فضة وبين استعمل تلك التمغة موجودة أيضاً في الطبعة الفرنسية يؤخذ منه أن تقليد تمغة المسكوكات فقط أو تزويرها فقط لا يعاقب عليه القانون وكذلك مجرد الاستعمال لا يعاقب عليه إنما يجب العقاب على من قلد أو زور ثم استعمل وهو خروج عن القواعد لغير سبب والجسيم أن العطف بالواو سهو وان أوهى الواجبة الاستعمال.

لم تقتل المادة عن استعمال القرارات والامارات العالية والقرارات المقلدة أو المزورة شيئا وليس لهذا السكوت من سبب اذ يجوز أن رجلا يزور أمرا عاليا أو قرارا وأحد الحكام يجرى عليه مع علمه بتزويره انما استعمال الفرمان بعيد نظرا الى طبيعة الورقة ومن يعطيها ومن تعطي اليه

(المادة ١٨٥)

يعاقب بالحبس مدة ثلاث سنين كل من استحصل بغير حق على أختام الحكومة الحقيقية أو أختام احدى المصالح أو احدى جهات الادارة العمومية واستعملها استعمالا مضرا بمصلحة الحكومة أو بلادها أو آحاد الناس

لقطة حقيقية الموصوفة بها الاختتام في غير محلها اذ كان يجب وضعها تقديمها على لقطة حكومة فيقال كل من استحصل بغير حق على الاختتام الحقيقية المختصة بالحكومة أو احدى المصالح أو احدى جهات الادارة العمومية الى آخره ليشمل الوصف جميع الاختتام وان كان المعنى ظاهرا لمن يتأمل

لم تذكر هذه المادة سوى الاختتام وفي الطبعة الفرنسية ذكرت الاختتام والتفغات دون النباشين ولعلها اعتبرت الاختتام اسما عاما يشمل النباشين والتفغات أيضا لكن كان يجب أن يكتفى بها في المادة ١٨٤ وربما لم يأت بخاطره جعلها اسما عاما الا بعد كتابة المادة الاخيرة وأهم تغيير الاولى ومع ذلك يرد علينا تكرار الالفاظ الثلاثة في المادة التي بعدها وهي ١٨٦ والاولى العدول عن تفاهم أمر لاسيما الى فهمه خلوه عن المقصد انما النتيجة اضطراب في التعبير وتشويش في المعاني

عقاب هذه المادة خفيف لان ضرر الفعل المعاقب عليه جسمي كالاختناق اذ الالباب صعب والدليل متعسر في هذه الحالة وهو برهان آخر على عدم

الاسترسال مع قاعدة واحدة وعلى ترك التناسب الواجب ايجاده بين الجزعة وعقابها

(المادة ١٨٦)

من قلد الاختام أو التغطات أو النياشين التي تضعها الحكومة على أصناف الاشياء أو البضائع أو قلد ختم أو تمغة أو نيشان أى مصلحة ميرية أو أى شركة مشككة باذن الحكومة أو ويت تجارة أو استعمل النياشين أو الاختام أو التغطات المزورة يعاقب بالحبس مدة ثلاث سنين ويحكم عليه بتعويض الخسارة التي نشأت عن فعل ذلك

يؤخذ من هذه المادة أن الاختام والتغطات والنياشين المذكورة فيها غير الاختام والتغطات والنياشين المذكورة في المادة ١٨٤ مع أن الحالة واحدة وليس للمصلحة أو الجهة الادارية الانتم واحد وتمغة واحدة ونيشان واحد فالختم للدورق والتمغة قد تكون كذلك أو للصيوان كافي الدوائر البلدية والنيشان للبضائع وعلى هذا يوجد تكرارين المادتين وتناقض من حيث العقوبة فتلك تقضى بالاشغال الشاقة أو السجن المؤقتين وهذه تقضى بالحبس التأديبي ولا يندى كيف يتأقى التفريق بين أحوال المادتين كما ألتالم نقف على المراد من كل واحدة منهما

جاءت هذه المادة بالتقليد دون التزوير فقالت من قلد ولم تعطف أو زور كلملة ١٨٤ وليس المراد به في الحقيقة أن التزوير لا يعاقب عليه لان المادة لما نصت على عقوبة الاستعمال أنت بجملة التزوير فقالت أو استعمل النياشين أو الاختام أو التغطات المزورة وجعلت بذلك اللفظين مترادفين ولكن من دواحي الشك في ارادة الواضع أن يعسر عنهما في كل مكان بلفظ غير الذى استعمله أولا على أن الطبعة الفرنسية لم يتغير لفظها أبدا ومن هنا يتبين أنه انما أراد

أن يعاقب من يرتكب التزوير كيفما وقع سواء كان بصنع جديد أو تحريف في موجود من قبل ورقة كانت أو تحتما
ذكرت هذه المادة لفظة مصلحة ميرية دون إحدى جهات الإدارة العمومية المذكورة في المادة ١٨٤ كأنها تريد من ذلك معنى جديدا والحقيقة غير ما ذكر وإنما المادة استعملت اللفظ الجديد تنويها في التعبير وهو معيب في لغة القانون ولفظ الطبعة الفرنسية واحد في المادتين وهنا يظهر جيدا وجه التناقض بينهما من حيث العقوبة وأنها خفيفة في المادة الأخيرة عما يجب زادت هذه المادة على العقوبة الحكم بتعويض الخسارة وأهملته في المادتين السابقتين مع أن الخسارة جائزة في جميع الأحوال لكن لما كانت الخسارة والكسب يردان عادة في الفكر عند ذكر التجارة أكثر من غيرها التفت القانون لحكم أيضا بالتعويض وفي الأول كان ناسيا

(المادة ١٨٧)

كل من استحصل بغير حق على الإختام أو التغطات أو النياشين الحقيقية المعدة لاحد الاشياء السالف ذكرها واستعملها استعمالا مضرا بأى مصلحة ميرية أو شركة تجارية أو أى إدارة من إدارات الأهلالي يعاقب بالسجن من ستة أشهر الى سنة مع الحكم عليه بدفع قيمة الخسارة التي نشأت عن ذلك
ما ذكر قيل في لفظة مصلحة ميرية يقال هنا

ثم انه يوجد تناقض بين هذه المادة والمادة ١٨٥ من حيث العقوبة بالنسبة لمن يستعمل ختم مصلحة ميرية أو تغبتها أو نياشاتها فجعلتها من ستة أشهر الى سنة مع أن المادة ١٨٥ جعلتها ثلاث سنين ومعلوم أن مصلحة الحكومة إنما هى مصلحة إحدى جهاتها أو أحد فروعها فكان الواجب إذن توحيد العقوبة أو حذف لفظة مصلحة ميرية من المادة ١٨٧

(المادة ١٨٨)

الاشخاص المرتكبون لجنايات التزوير المذكور بالمواد السابقة يعاقبون من العقوبة انا أخبروا الحكومة بهذه الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع في البحث عنهم وعرفوها بفاعلها الاخرين أو سبأوا القبض عليهم ولو بعد الشروع في البحث المذكور انما يصير جعل هؤلاء الاشخاص تحت ملاحظة الضبطية الكبرى مؤثما

نرى هذه المادة أجلت جميع الانواع تحت لفظة التزوير ومعناها هنا واضح لاشبهه فيه قد أطلقت لفظة التزوير على التقليد والتغيير والصنع والتخريف وهكذا وهذا دليل قوى على ارادة الواضع معاقبة المزور مهما تنوعت طرق الفعل متى توفرت جميع شروطه كما سنشرحه فيما يأتي وقد استعملت لفظة جنائيات بمعناها العام أى كل مخالفة للقانون اذ الذى سبق جنابة بالمعنى الخاص وبخسة كذلك

القسم الثاني

(المادة ١٨٩)

كل صاحب وظيفة ميرية ارتكب في أثناء تأدية وظيفته تزويرا في أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والاوراق الميرية سواء كان ذلك بوضع امضات أو اختتام مزورة أو بتغيير الحركات أو الاختتام أو الامضات أو بزيادة كلمات أو بوضع أسماء أشخاص آخرين مزورة يعاقب بالاشغال الشاقة مؤثما أو بالسجن المؤقت بدون أن تنقص في أى حال من الاحوال مدة العقوبة عن خمس سنين ذكرت هذه المادة الاوراق التى يقع التزوير فيها فبدأت بالأحكام والتقارير والمحاضر والوثائق والسجلات والدفاتر بنوع خاص وبعد ذلك أطلقت النص

على كل ورقة ميرية ووصفت الاحكام بكونها صادرة دون بقية الاوراق والغرض من هذا الوصف غير ظاهر والمعنى محمرة تامة والتزوير يقع بعد ذلك لكن لاندري لم خصص الاحكام بهذا الوصف فان كان يقصده أن ذلك الشرط غير لازم لمعاقبة الموظف الذي يرتكب التزوير في الدفاتر والتقارير والمحاضر والسجلات فهو مرجوح وان كان أراد بالوصف جميع الاوراق فلفظه لا يؤيد على أن الطبعة الفرنسية لا يفهم منها هذا المعنى اذ وصف الصدور غير موجود فيها فهي تقول (كل صاحب وظيفة ميرية ارتكب أثناء تأدية وظيفته تزويرا في أحكام أو تقارير الخ) والوصف غير لازم مطلقا لان السادة معقودة لمعاقبة التزوير المسمى وهو لا يتأق الا في الاوراق التامة التحرير أو التي تخضع من الزورة من الاصل

ولقطة سندات غير موجودة في الطبعة الفرنسية والموجود في الفرنسية هو (والاوراق الميرية الاخرى) يريد الاطلاق من غير تعيين فكان يجب حذف هذه اللفظة من الطبعة العربية

قوله تغيير المحررات غير واضح تماما اذ المقصود في الطبعة الفرنسية هو تغيير الكتابة ومعناه أي جزء من أجزاء الورقة المحررة واللفظة العربية تفيد تغيير المحرر بتمامه عادة وقد فهمت بعض المحاكم أن المراد بتغيير المحررات إيجاد محرر غير الاصل بالمرء وان كان هذا الفهم خطأ بينا

قالت المادة أو زيادة كلمات ولم تذكر حذف كلمات على أنه يجوز أن يحذف لفظ واحد من المحرر في تغيير معناه ويصير غير مطابق لما كان مقصودا منه وهو نقص في أصل الوضع لانه غير موجود في الطبعة الفرنسية أيضا

قالت المادة أو بوضع أسماء أشخاص آخرين من زورة وهو تركيب غير مفهوم بالمرء اذ المعنى لقوله من زورة بعد قوله أسماء أشخاص آخرين لان هذا الوصف

يفيد أن الذين وضعت أسماؤهم هم غير الذين كان يجب ذكرهم فكان هناك حالة توضع فيها أسماء أشخاص آخرين غير ضرورة وهو غير متصور والصحيح أن القانون يريد إبدال أشخاص بآخرين أى أن زيدا يريد أن يزور عقد يسع يجعله صادرا من عمرو فيتفق مع آخر على أن يتسمى أمام الكاتب باسم عمرو ومع الشهود على أن يصادقوه ويتقرر العقد بهذه الكيفية

والحقيقة أن التزوير في الأوراق الرسمية نوعان مادی ومعنوی فالمادة ١٨٩ وضعت لمعاقبة الموظف الذى يرتكب فى أثناء تأدية وظيفته النوع الاول فى أى ورقة مصرية سواء كان ذلك بعد اتملمها أو بتعريضها ضرورة بشرط أن تكون تلك الورقة من أعماله أو لازمة له فى أداء وظيفته ولم نأت على بعض الأوراق الا من قبيل التمثيل

والنوع الثانى معاقب عليه بمقتضى المادة ١٩١ وسترى شرح ذلك مطولا فيما بعد

(المادة ١٩٠)

كل شخص ليس من أرباب الوظائف المبرية ارتكب تزويرا مملو بمسبين فى المادة السابقة يعاقب بالاشغال الشاقة أو بالسجن المؤقتين مدة أكثرها عشر سنين

هذه المادة ليست فى موضعها وكان يجب جعلها بعد المادة ١٩١ لان تقديرها عليها يوهم أنه لا عقاب على غير الموظف اذا ارتكب تزويرا مملو مذكور فيها وهذا مخالف الواقع اذ لامعنى للتفريق بين الحالتين وهما متحدثان وتقرتان فى الكيفية فقط لافى الماهية وسأى الكلام على ذلك فى موضعه

وبعد ذلك فانه يؤخذ من هذه المادة مع انضمامها الى ما قبلها أن الموظف اذا ارتكب التزوير المذكور فى وقت لم يكن يؤدى وظيفته فيه فلا

عقاب عليه وهو مستحيل اذ لا يسلم أحد أن الوظيفة تكون من أسباب الخروج عن نص القانون في باب التزوير وفضلا عن ذلك فإن الموظف انما هو أولا وبالذات فرد من أفراد الناس والوظيفة صفة عرضية له وما دام لا يؤيدها فهو محكوم بقانون الامة العام كغيره من الاهالى فاذا ضرب أحدا لينفذ مقتضى وظيفته قيل انه استعمل القسوة فيها وعوقب عقابا مخصوصا وان تضارب معه في قهوة مثلا فهي مشاجرة بسيطة تنطبق عليها نصوص المشاجرات العمومية

(المادة ١٩١)

يعاقب أيضا بالاشغال الشاقة أو بالسجن المؤقتين مدة لا تتقص في أى حال من الاحوال عن عشر سنين كل موظف في مصلحة ميرية أو محكمة غير بقصد التزوير موضوع السندات أو أحوالها في حال تحريرها المختص بوظيفته سواء كان ذلك بتغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات درجه بها أو يجعله واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها أو يجعله واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها

السندات المذكورة في هذه المادة ليست بمعنى العقود بل المراد منها كل ورقة رسمية كمحضر التحقيق ومحاضر مامورى الضبطية القضائية ومحاضر أهل الخبرة المصرح لهم بسماع أقوال الخصام وهكذا وهو الذى يفهم من الطبعة الفرنسية

جاء مع علمه بتزويرها في غير موضعها لأنها تصدق في الحقيقة على الحالتين التى قبلها والتي بعدها فتمهالها على الاحيرة يشير الى أن العلم ليس شرطا في عقاب من يرتكب التزوير بتلك الكيفية وهو مردود بداهة اذنية الضرر لا بد منها في التزوير مهما تنوعت طرق ارتكابه والذى يفهم من الطبعة

الفرنساوية هو أن قول المادة بقصد التزوير الواقع بعد لفظة غير مبهم لان التزوير هو الذي عقد لاجله هذا الباب والقانون لم يأت له بتعريف يوضحه وممراده أن يدل بنوع خاص على نية السوء لا التزوير كما هو صريح لفظ الطبعة الفرنسية حيث تقول كل موظف في مصلحة ميرية أو محكمة غير غشاموضوع المستندات الخ والفرق بينهما واضح

بني علينا أن نلاحظ تأخر هذه المادة عن موضعها في الترتيب اذ كان حقها أن تجعل قبل المادة ١٩٠ ولاندري لمخالف قانوننا القانون الفرنسي في هذا الترتيب مع أن هذا الأخير لم يكتف بتأخير المادة ١٤٧ المقابلة للمادة (١٩٠) عن المادتين (١٤٥ - ١٤٦) المقابلتين للمادتين ١٨٩ - ١٩١ بل كرر فيها أيضا جميع الاحوال التي ذكرت فيها زيادة في الايضاح وتمكيننا في الدلالة على ممراده ولا يمكننا أن نأخذ من هذه المخالفة عدم عقوبة غير الموظف أو الموظف في غير تأدية وظيفته انا ارتكب تزويرا عما هو منصوص عنه في المادة ١٩١ لخروجه عن القاعدة العمومية ومعلوم انه لا بد للاستثناء من علل يبنى عليها والعلل غير موجودة كما ترى فنستخلص من هذا ان قانوننا لم يحل بالترتيب لغاية معينة وانما جاء ذلك عفوا واعتباطا وقد بينا انه فعل ذلك مرارا

أصاب القانون في كونه منبذ في المادة ١٨٩ عقوبة الموظف الذي يرتكب تزويرا في أثناء تأدية وظيفته وعقوبة أحد الافراد انا زور في الاوراق المنصوص عنها في المادة المذكورة من حيث مبدؤها وغايتها مخالف قاعدة المادة ٣٣ عقوبات حيث قضى بان عقوبة الموظف لا يجوز أن تكون أقل من خمس سنين مجبنا أو أشغال الشاقة وترك النهاية تطبيقا للقاعدة المذكورة ثم خالف تلك القاعدة من حيث النهاية فجعل العقوبة لا تزيد عن عشر سنين

بالنسبة لاحد الافراد ووافقه من حيث المبدأ وحكمة هذا الفرق بين العقوبتين ظاهرة لان الموظف الذى يرتكب تزويرا فى عمل من أعماله أثناء تأدية واجبه معالوم من جهتين أولا لكونه هو الامين على ما فى يده الموثوق به فيه فان خان فقد أخل بتلك الثقة وكان الخطر عظيما ثانيا لانه أتى عملا مضرا بالهيشة محرما فى القانون والسبب الاول غير موجود فى جانب أحد الافراد

ثم جاءت المادة ١٩١ ففُضت بان المدة التى يحكم بها على الموظفين اذا ارتكبوا تزويرا محله مذكور فيها لاتكون أقل من عشر سنين وترك النهاية للقاعدة العمومية ووجه التفريق بين حالتى المادتين ١٨٩ - ١٩١ ظاهر وان كان المعاقب فى كليهما موظفا والورقة المزورة رسمية وكلا الموظفين يرتكب الجريمة فى أثناء تأدية وظيفته الا أن التزوير الذى نص عنه فى المادة الثانية أشد صغوبة فى الإثبات وأدعى الى الخوف وفقد الثقة بالاوراق الرسمية ومع ذلك نرى التشديد بالغاً حداً القصوة وكان حق المبدأ أن يكون أقل مما ذكر جمعت المادة ١٩٢ الاحوال المعاقب عليها فى المواد الثلاثة السابقة وحكمت على من استعمل الاوراق المذكورة فيها بعقوبة واحدة لافرق عندها بين الموظف وغيره مع أن القانون فرق بينهما فى عقوبة التزوير على انه ان كان للتزوير ضرر فى الحقيقة فانما هو فى استعماله لافى اختراعه ان يجوز أن الرجل يزور ورقة أى يغير حقيقتها فاذا أمسى المساء ندم وأعدمها اما مستعمل الورقة المزورة فجاهر بالشهر معرب عن ثباته فى السوء ونيتة الاضرار بالناس وكان الاجدر به أن يشدد عقوبة هذا ويتفرق بالاول ويميز عقوبة الموظف عن عقوبة أحد الافراد

المسألة الثالثة

قال فى المادة ١٩٣ كل من ارتكب تزويرا وفى المادة ١٩٥ كل من صنع

أو زور. فإن كان لكل لفظ معنى مخصوص كان من يرتكب تزويرا في تذكرة مرور معاقب عليه وهو ظاهر في محله وكان بعكس ذلك كل من صنع محررا كذبا اضرازا بأحد الناس غير معاقب اللهم الا اذا كان القانون لم يقصد من تغيير اللفاظ تغيير المعاني وكم كانت غايته وضع عقوبة للزورين وهي الحقيقة بدليل قول المادة بإحدى الطرق السابق بيانها أى من أول الباب وفيها التقليد أو الاختراع وقال في المادة ١٩٦ (كل من صنع تذكرة مرور أو تذكرة سفر مزورة) أوزور في ورقة من هذا القبيل فكانه أراد بالتزوير التغيير وقد رأينا أنه جعله مرادفا للصنع كثيرا وقد فهم بعضهم أن الطرق السابق بيانها هي المذكورة في القسم الثاني المختص بتزوير المحررات الرسمية وهو تخصيص لا مبرح له لما فيه من قيد المطلق ولما يترتب عليه من خروج قسم مهم من الاحوال الواجب العقاب فيها كما في المادتين ١٨٦ - ١٨٨ على الانحص ويستنتج من هذه التقلبات كلها أنه يجب تفهم معنى القانون سواء كان من لفظه أو من مفهومه أو من تركيب جملته أو من سياق عبارته كما في المادة ١٩٧ لانها تعاقب في القسم الاول منها الموظف ان أهمل في أخذ الضمانات المعتادة وليس هنا محل ذلك لان الموضوع في التزوير اذا تأملنا نجد القانون لا يعاقب الموظف الذى أهمل الإشرط عدم عمله بمحصل التزوير في ورقة السفر التي حررها بدليل قول الجزء الثاني من المادة وأما اذا كان عالما بتزوير الاسم الخ أى أن عتبه خفيف في الحالة الاولى بلعله أن هناك تزويرا وشديد في الثانية لعلمه به واشتراكه فيه

قالت المادة ١٩٨ كل شخص صنع بنفسه أو بواسطة شخص آخر شهادة مزورة على ثبوت عاهة الخ وهو مصداق لما قدمناه في النقد على المادة ١٨٤ حيث لاحظنا ان لفظة حل ليست هي المقصودة بالذات لانه لا يلزم في العقاب (٢ - ٣ رسالة التزوير في الأوراق)

حصول تكليف مطلقا كآثمه مؤيد لرأينا ان الاختراع أى صنع ورقة لاجود لها معاقب عليه في جميع الاحوال

وجاء في المادة ١٩٩ كل طبيب أو جراح شهد زورا بمرض الخ ظاهره شهادة الزور والغرض التزوير في المحررات لان الباب معقود لذلك ولفظ النسخة الفرنسية لا يحتمل الشبهة بل صريح في أن الغرض هو الكتابة ويستدل على ذلك أيضا بقول المادة ٢٠٠ اذا كانت تلك الشهادة معدة لان تقدم للمحاكم فانه واضح أن المقصود شهادة بالكتابة

قالت المادة ٢٠٠ العقوبات المبينة في المادتين السابقتين يحكم بها أيضا اذا كانت تلك الشهادة معدة لان تقدم للمحاكم وظاهره أن الشهادة المذكورة في هذه المادة هي شهادة الطبيب ليس الا اناسم الاشارة يرجع الى المشار اليه المتقدم عليه واذا رجعنا الى النسخة الفرنسية رأينا ان الخطأ في العربية لان اسم الاشارة غير موجود هناك والاسم المذكور بصيغة الجمع لا بصيغة المفرد وهذه ترجعها على التحقيق (يحكم أيضا بالعقوبات المقررة في المادتين السابقتين اذا وقع التزوير في شهادات اتخذت لان تقدم للمحاكم) والفرق ظاهر بين المادتين فان تمسكا بالنسخة العربية قصرنا الامر على الشهادة الطبية المذكورة في المادة ١٩٨ بشروطها وظروفها وان رجعنا الى النسخة الفرنسية شمل العقاب كل مزور لشهادة جعلها سند له في أى أمر كان أمام المحاكم وسيأتى الكلام على هذه المادة عند شرحها

هذه هي الملاحظات التي عن لنا ابدؤها بوجه العموم على هذا الباب ومنها يتبين ما تركه القانون من القواعد وما أهمله من الاصطلاحات وما نسيه من الاصول الاولى فاستقاء الالفاظ مهمل والاعتناء بتركيب العبارة ضعيف والاهتمام بإيجاد النسبة بين اللاحق والسابق منقود والمحافظة على المعاني

معدومة ومريد الشرح في حيرة لا يدري هل أراد القانون جميع لظلال الواقع فيه وهل من مقصد واضعه أن لا يعاقب مخترع التزوير في ورقة يحرقها من البداية الى النهاية ولا من يرتكب تزويرا من الذي نصت عليه المادة (١٩٠) وأن يقع التناقض بين المواد الاخيرة من القسم الاول وأن يتبدى بارادة أحرى وينتهي بارادة غيره قبل تمام التعبير عن الاول وأن يأتي بمعان جديدة لاستعماله ألفاظا غير الاولى وهكذا مما تقدم بيته كلا بل نحن نعتقد يقينا انه أراد من عقد هذا الباب معاقبة المزورين وأن يحفظ النظام العمومي أن تعبت بهيد الكذب والتلفيق وأن يضع النصوص الحقة على القواعد الصريحة ولذلك فانا نعرض على القراء أن يفهموا مقصده وأن يتخذوا مراده أصلا ثابتا يرجعون اليه عند الشك في معاني الالفاظ أو خروج الاستنتاج عن بداهات التصور فيطالعون الباب من أوله الى آخره حتى اذا وقفوا على جميع القواعد المشورة فيه واستمعوا مبادئه المتشرفة حكموا بمقتضاها بأن التزوير معاقب عليه في قانوننا كيفما وقع وفي أى حال من الاحوال

نعم من الاحوال الواجبة الاتباع في شرح القوانين الجنائية المحافظة على لفظها والوقوف عند ارادة الواضع المدلول عليها بهذه الالفاظ الا انه يجب الالتفات الدقيق الى هذه الارادة ولا ينبغي التكبر في التفسير فيخرج القانون أثير غير واف بالمقصود من وضعه على أن لكل قاعده استثناء ولكل مبدأ ظروفا خاصة به وربما كان المبدأ واحدا في بلدين ولكنه يفسر بوجهين نظرا الى اختلاف طبائع الامتين وهذا هو أقوم المسالك في جعل الاحكام مطابقة لمتنضى الاحوال ومن الاسف أن قانوننا لا يقاس بغيره فلا مرشدا الى مراد واضعه سوى خندق القضاة وحكمتهم وخبرتهم بالاحوال ورجوعهم الى للفوانين الاجنبية فيختارون منها ما يوافق عوائدها ويلائم أخلاقنا ذلك أن

العادة في كل أمة تريد سن قانون تجرى على موجبته أن تؤلف جمعية من أفاضل علمائها وأعظم قضاتها وتكل اليهم ذلك الامر الخطير فيدرسون ويتناقشون فبعد أخذ وردّ يخرج القانون من بينهم تام النظام محكم الوضع على قدر الامكان وعلى الانحص ظاهر الاسباب اذ تقتصر كل مادة بشرح مستفيض يوضح الغرض منها ويتقدم كل مبدا كلام يرجع في فهمه اليه وهذا الشرح وذالك الكلام يدون في السجلات الرسمية كأيّدون القانون فاذا أراد الناس فهم القانون ولم يذكره بمجرد الاطلاع عليه رجعوا الى أسبابه وحكمه فاهتدوا الى طريق السواء

وقانونا علمنا مجردا عن الاسباب عاريا عن الشرح بل نحن نجعل الذين عهد اليهم نسخه مسحوا عن القوانين الاجنبية تاركين كل احتياط من شأنه التزوير فيه فكيف يسوغ اذن أن نلزم باتباع قواعد التفسير في شرح قانون لم نقف لكيفية وضعه على سبب ولم ندرك حكمة كونه مخالفا لسابقه مغايرا للعقل في بعض نصوصه متناقضا في البعض الآخر اذن لم يبق عندنا من شرح يرجع اليه الا العقل وتطبيق الاصول العامة الكلية في علم التقنين والنظر في الاحكام الى مقتضى النظام العام والمحافظة على بيان وجهة الحق وبناء القول على الصدق في النظر والتمكن من حلول الضرورة مع الاستطاد في العمل والاحتراز من التناقض في الاحكام الا لاخذ باللاحق واتباع الاولى

هنا هو مذهبنا في فهم باب التزوير المشوّش وعليه يتبدى الشرح مقتصرين على تزوير الاوراق لعدم أهمية القسم الاول من الباب المذكور فانه نادر بل يكاد أن يكون مستحيلا عندنا

وقبل الشروع في ذلك أستأفت المطالع الى أفي اجتنبت في الشرح ذكر المناقشات المطوّلة المجردة عن الفائدة العملية فتركبت الجلسال بين العلماء على

لفظ أو نتيجة لافائدة فيها وبحث بما اصطلح عليه الفريق الأكبر منهم في صورة قضايا بسيطة مختصرة ولم أذكر من مباحثهم الا التي لم تتفق عليها أئمة هذا الفن فالترتيب بإيراد قول كل واحد منهم بما أبده من الحجج والأدلة وأصنفت اليه ماوسعى من الملاحظات

وقد استرشدت في هذه الرسالة بأفكار فستان هيلي ودالوز وبلانش وبوانقان وجارو وهم كبار هذا الفن وقد ظهرت مؤلفاتهم اثر بعضها من سنة ١٨٤٥ الى سنة ١٨٩٣ التي طبع فيها كتاب المؤلف الأخير أول مرة ثم كراه وروس الشهرين في ايطاليا المترجمة مؤلفتهما في أغلب اللغات وبنتم وقد سبق لنا ترجمته

الباب الاول

(قواعد عمومية)

التزوير هو تغيير الحقيقة عمدا في الكتابة تغييرا يضر بالغير فينبغي للحكم على كل ورقة بانها مزورة أن يحكم أولا باجتماع أجزاء هذا التعريف الثلاثة فيها وهي تغيير الحقيقة والعمد والضرر بالغير وقد ذهب مسيوهيلي ودالوز وكثير غيرهما الى أن الضرر شرط قائم بذاته فأوجبوا بيانه في الحكم بنوع خصوصي وكان لمذهبهم هذا من التأثير ما استلزم أن المشتغلين بالقوانين الجنائية فهموا أن هذه الجريمة خارجة عن بقية الجرائم من حيث شروطها وظروفها والقواعد العمومية الواجبة مراعاتها فيها

وخالفهم في هذا الرأي بلانش وجارو حيث قالوا ان التزوير جريمة عادية كبقية الجرائم التي يعاقب عليها القانون وأنها تتركب من جزأين جزء أنبي وهو ارادة فعل الجريمة وجزء مادي وهو لا يصلح أن يكون داخلا في تركيب الجريمة الا اذا كان من شأنه أنه يحدث ضررا وهو قيد للشرط المشار اليه لازم

في كل جريمة وليس شرطا قائما بذاته في التزوير فالذى يغير الحقيقة في محرر
تغيرا لا ضرر فيه كالذى يضع مادة غير سامة في طعام خصمه ليقتله اذ في
الحالتين لاجنبية في الفعل ولاشروع في الجريمة انما الفاعل دل على سوء نية
دلالة واضحة وهو عمل تحظره الآداب ويعقبه الناس ولكنه لا يقع تحت
طائلة العقاب

ونحن نرى أن أفراد الضرر في جريمة التزوير وشرحه شرعا مستفيضا لا يجعله
شرطا خصوصيا فيها ولكن لما كانت الجريمة المذكورة دقيقة صعبة التمييز
وكان الضرر الذي هو في الواقع قيد لاحد شروطها تارة يظهر وتارة يختفى لغير
التأمل الناقد أفردوه لشدة الحاجة الى بيانته ولأنك حدثونا حذوهم

الفصل الاول

(تفسير الحقيقة في الكتابة)

هذا هو الركن الاول في التزوير وهو لا يتوفر الا اذا اجتمعت فيه قهود أربعة
التغيير ووقوعه في محرر وعلقه بوقائع كان المحرر مجعولا لاثباتها وارتكاب
طلب باحدى الطرق المنصوص عليها في القانون

الفصل الاول

(تفسير الحقيقة)

لا بد من ابدال الواقع حتى يعد الفعل جريمة يعاقب عليها فانبات الحقيقة ولو
بطريق الغش لا يعد تزويرا

احدى النساء كتبت وصية وبعدت عن أفراد ابطالها وكان قد أدركها الكبر
وعجزت عن الكتابة فاستدعت خادمتها وأمسكها يدها وكتبت على الوصية بما
يقيد الفاهام أقيمت الدعوى المرمية على التزوير فقررت أودة الاتهام عدم
وجود وجه لعقابها لثبوت أن سئمتها أرادت ما فعلت ارادة خصيصا لاشبه فيها

فرفعت النيابة الامر الى محكمة النقض والابرام وصدر حكمها في ١٨ مارث سنة ١٨٣٠ بعدم قبول المعارضة (حيث انه ثابت من الاوراق أن السيدة أرادت الغاء وصيتها وأن الخادمة لم تأت أحرأ مخالفا لتلك الارادة وأنه بناء على ذلك لا تغير الحقيقة في المحرر المطعون بتزويره وإن أودة الاتهام أصابت ولم تخالف أى نص من نصوص القانون) كذلك اذا مسح أحدهم شرطا في عقد مسح لا يزال الشرط يقرأ معه جيدا فلا تزوير لان الحقيقة لم تتغير فان صعبت قراءة الشرط وصار مشكوكا في الغرض منه فالتزوير حاصل لان الحقيقة تغيرت ومن هنا يتبين أن تغير الحقيقة لا يستلزم ابدالها بغيرها بل اخفاؤها بعد تزويرها

القيد الثاني

(في الكتابة)

يجب أن يكون تغير الحقيقة حاصل في الكتابة أى في محرر مكتوب من قبل أو بصريح يكتب لهذا الغرض ولكي يكون هنالك تزوير يجب أن يكون المحرر الواقع التغير فيه أو بواسطة موجبا لتغير حالة شخص أو حق من الحقوق مدين أدى دينه وأخذ الوثيقة ومزفها فالتقط الدائن قطعها وألصقها ببعضها وطالب المدين ثانيا ببيعها حكم النقض والابرام في ١٦ فبراير سنة ١٨٨٠ انه مزور ولا حظ جادو أن الدائن لم يغير في ورقة مكتوبة من قبل ولم يخنرغ ورقة كتبها بنفسه والسند الذي قدمه صحيح في أصله باطل العمل بالاداء أول مرة والفعل أقرب الى النصب منه الى التزوير لانه في الواقع لا يكتفى للتزوير تغير الحقيقة حيث كل طريق ذلك بل يجب أن يقع التغير في الكتابة لا غيرها ونحن نرى أنها أقرب الى التزوير منها الى النصب لان تقديم السند ثانية استعمال كتابة لم تعد حقيقية فالجرعة ارتكبت بواسطة

محرم وهو كاف لان الصاق قطع سند تأدت قيمته كتحريم سند مزور من الاصل سواء بسواء وقد حكم المجلس المذكور أيضاً أن الذي يحو البراءة المكتوبة على سند دفعت قيمته ويطلب به ثانية معائب بعقوبة التزوير (٥ مايو سنة ١٨٧٠) ومسبوجارو موافق على هذا الحكم لان التزوير ارتكب بواسطة تغيير الحقيقة ماديا في محرم ولولا أننا قليلا لرأينا الحالتين متحدين اذ البراءة المكتوبة على سند عبارة عن ابطال مفعوله وتزويق ذلك السند جعل أيضا للغاية بعينها فمن جمع القطع فصارت سنداً كاملاً ومن محا البراءة فصارت الورقة كأنها مستحقة الاداء يرتكب فعلاً واحداً هو قلب حقيقة السندات من لاغية الى صحيحة ولذا نرجح رأى مجلس النقض والابرار غير ملتفتين الى رأى مسبوجارو فانه تمسك بالالفاظ وتغليب لها على حقيقة الامر وهو تطرف

أما الاشارات التي تستعمل أحياناً لدليل في بعض الامور كالعقد والحبوب الكبيرة والخرز فتغيرها بزيادة أو نقص لا يعد تزويراً وقد أدخل القانون الألماني في جرعة التزوير كل عمل من شأنه اخفاء دليل على حق أو نكوره والمقصود بالكتابة تلك العلامات المخصوصة التي ينتقل بها الفكر من أمر لا يخرج مجرد النظر فلا فرق بين أن تكون كتابة باليد أو بالمطبعة ولأن تكون على ورق أو حجر أو مادة أخرى مادام المقصود بها اثبات حق أو نفيه

القسم الثالث

(كون التغيير حاصل في أمور جعل المحرر لاثباتها فيه)

يجب في عقاب تغيير الحقيقة أن يكون التغيير المذكور حاصل في أمر من شأن المحرر اثباته ومن أمعن النظر في نصوص القانون المختصة بالتزوير تبين له أن المقصود بالعقوبة عليه في التزوير هو تغيير محرم أو اختراع محرم ليكون وثيقة في

تلك حق أو صفة أو حالة أو انتقالها من واحد لآخر أو اثبات وجودها فقط فالذى أراد الواضع جانيه انما هي الثقة التى توجد عند الناس بما سطر فى الاوراق لاهذه الاوراق عينها لانها غير مقصودة لذاتها ولا صورتها أى الشكل الذى تلبسه لانه لا تأثير له فى موضوعها وهو اثبات أمر أو نفيه ومن هنا يتبين أن بين التزوير والادلة نسبة وارتباطا شديدين فالحرر مكتوب ليكون حجة على الحق والواقع والتزوير ينكب لصد ذلك فالتزوير فى المحررات تغيير الكتابة أو اختراعها تغييرا من شأنه أنه يولد عند من يطلع عليها اعتقادا يخالف الواقع وحينئذ يجب أن يكون التغيير واقعا فى الجزء الاصلى من المحرر وأن يكون من شأن ذلك التغيير خروج المحرر عن المقصود منه فى الاصل الى غيره ومن هنا نتج ثلاث قواعد نهتدى بها فى سيرنا وهى أنه لا تزوير فى محرر ليس من شأنه أن يكون مبدأ لحق أو دليلا عليه ولا تزوير فى محرر ان كان غير موضوع لاثبات الامر المزود فيه ولا تزوير فى محرر ان كان صادرا من موظف غير مختص بتحريره لئلا يحكم مجلس النقض والابرار تطبيقا للقاعدة الاولى بأن المفاس الذى يقدم تقريرا مخالفا للحقيقة عن حالة تجارته وما صارت اليه لا بعدة موقدا لان التقرير المذكور ليس مثبتا لحق ولا دليلا على حق من الحقوق وانما هو بيان أولى لأبمن مراجعته والنظر فيه بمعرفة أولى الشأن وبأن مستعمل الورقة المزمرة المضاة بحرف أو بإشارة لا يعاقب لان المحرر ناقص لا يثبت حقا ولا ينفيه وبأنه لا يعاقب على من زور شهادة من اثنين على أنه دفع لدائته ذمته الزائدة على المائة وخمسين فرنكا (المقدار الذى تقبل الشهادة فى نفيه أو اثباته) لان الشهادة غير جائزة فلا تثبت حقا وان كذبت ولا الطبيب الذى يزيد عدد زيارته ليتحصل على مبلغ أكبر من المستحق له لان الحساب الذى يقدمه ليس مثبتا لاستحقاقه الأجرة بوجه من الوجوه

وبأن من يزور في قوائم الحساب التي تتقدم منه لا يعتد مزورا لان تلك القوائم
انما هي مجرد طلب لا يؤخذ منه دليل على صحة المطالب
يدخل في هذا حساب المحضرين الذين يقتسمون كشوفات يصرفون بمقتضاها
وحسابات الفعل والمقاولين لكن اذا اخترع مقلّم الحساب مستندات غير
حقيقية يؤيد بها صحة الحساب كان مزورا
وحكم بالتطبيق للقاعدة الثانية

بأن من يدعي كذبا في دقريقيد المولودين أن والده الطفل زوجته لا يعتد مزورا
لان التقرع متخذ لاثبات الولادة وتاريخها لا لاثبات الزوجية وعلمها
وبأن الهندى الذى خرج من الجيش بعاهة اذلجها في تذكرته ما يخص بذكر
هذه العاهة وتقدم للخدمة ثانية بدلا عن آخرى نظير نقود معلومة بينهما لا يعتد
مزورا لان ذكر عاهته انما كان لبيان سبب خروجه وعدمه ليس موجبا لعودته
اذ لا بد لقبوله ثانيا من اختبار حاله والكشف عليه والمرء يصاب ويرا من علمه
فشهادة خروجه ان كانت مثبتة لعله لا تمنعه من العودة ان ثبت برؤيه منها
ثم انه بالنظر الى الدلائل تنقسم الكتابة الى قسمين وثائق ومحروقات بسيطة
فالوثائق تكتب أمام موظف قضائيا كان أو غير قضائى مادام من شأنه تحريرها
أو معرفة أولى الشأن أنفسهم والغرض منها جعلها حجة على مراد أولى
الشأن وثبات ما كتب فيها من الوقائع

والمحروقات البسيطة هي التي لم يكن الغرض من كتابتها مذكر ولكن يجوز
الاحتجاج بها بطريق العرض واتخاذها دليلا على المدعى به أو مبدأ دليل
بالكتابة عليه فالاحوال التي أمر الشاؤون أن يقام الدليل فيها بواسطة وثيقة
معيّنة لا يرتكب صلحها تزويرا اذا اعتاض عن تلك الوثيقة بتحرر غيرهما
أملأ في النجاشة هذه الواسطة وان نال غايته ونشأ عن ذلك ضرر بالغير

أنكر خصم على خصمه صحة نسبه الى من آل اليه منه الحق المتنازع فيه
فعتبر المنكر عليه بمرءة من سجل الاعلانات الشرعية باسم أحد الناس فحا
الاسم وكتب اسمه مكانه وقبلم هذه الورقة الى المحكمة فقضت له ومع ذلك
هو لا يعد مزورا لان النسب انما ثبت بالاعلام الشرعي نفسه لا بغيره والمرءة
التي يعطيها الكتاب في المصالح عادة مجرد اخبار لا يصح اتخاذ دليلا

وحكم أيضا تطبيقا لهذه القاعدة الثانية أن الكذب الواقع في عريضة تقدم
للمحكمة أوفى ورقة من أوراق المرافعات التي تؤثر في أذهان القضاة لا يعد
تزويرا وكان القانون الروماني يعد ذلك الفعل شبه تزوير ويعاقب صاحبه
عليه بعقاب أخف من عقوبة المزور لكن لا يجوز اليوم ذلك اذ الأوراق
المذكورة لم يكن الغرض من كتابتها اثبات ما جاء فيها بل اثبات صدوره عن
أصحابها فقط غاية ما هنالك يؤخذ صاحبها تأديبيا ان كان ممن يقع تحت
الاحكام التأديبية

وبأن من يغير في صورة سند واجب التنفيذ عند كتابتها في رأس اعلان الطلب
على بمحضه لا يعد مزورا لان الصورة المذكورة ليست هي أساس الحق المطالب
بإدائه ولادليله بل أساسه ودليله السند الاصل أو صورة منه مطابقة له

ثم حكم بالتطبيق للقاعدة الثالثة أن الشخص الذي يحرم أمام كاتب عقود
غير مختص عقدا مزورا لا يعاقب عليه لان العقد باطل

وتنطبق أيضا هذه القاعدة اذا أثبت أحد مأموري الدخوليات في محضره المختص
بتهريب صنف من دفع الرسوم أن الخالف ارتكب جريمة يختص إثباتها
بمعاوفى البوليس وبالعكس وكذلك ضباط الجرك وهكذا فكل موظف منوط
بعمل مخصوص اذا أثبت كذبا عملا غير الذي عهد اليه لا يرتكب تزويرا ويجوز
معاقبته ان كان بلاغه عن أمر يدخل تحت نص قانون العقوبات والسبب

في هذا أن الورقة المحررة من مأمور غير مختص بها باطلة فهي لا تصلح أن تكون أساسا لحق من الحقوق ولا دليلا على ذلك الحق مطلقا

القيد الرابع

(يجب أن يقع التغيير بحسب الظروف والاحوال المتصوص عنها في القانون)

لم يعقد القانون مادة مخصوصة لبيان طرق ارتكاب التزوير بل نثرها في جميع مواد هذا الباب وإذا استقرينا تلك المواد تيسر لنا حصرها وهي (أولا) - التقليد وهو اختراع أمر على مثال سابق كالأحوال المتصوص عنها في المادة ١٨٤ وما بعدها من مواد القسم الأول

- (ثانيا) - التزوير بمعناه الاخص وأنواعه مذكورة في المادتين ١٨٩ و ١٩١
- (ثالثا) - احداث تغيير في محرر مكتوب من قبل أوفى أثناء كتابته
- (رابعا) - وضع امضات أو اختتام مزورة
- (خامسا) - تغيير المحررات أو الاختتام أو الامضات
- (سادسا) - زيادة كلمات أي بعد تحرير المكتوب واتمامه
- (سابعا) - وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة (وحقه أن يقال التسمي باسم الغير)

- (ثامنا) - تغيير اقرار أولى الشأن الذي كان الغرض من كتابته التحرر بدرجة به
- (تاسعا) - جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة
- (عاشرًا) - جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها
- (الحادي عشر) - صنع محرر وهو ايجاد مكتوب لأصل له سابق عليه كما في المادة (١٩٥ و ١٩٨ و ١٩٩) ولكل من هذه الاحوال شرح طويل نأتي عليه في حينه فنقتصر الآن على أنه اذا وبعد تغيير في محرر

لا يدخل تحت أحد هذه الأنواع فلا يعد تزويرا بل يكون بحسب
ظروفه نصبا أو غشاً مدنياً أو خيانة في الأمانة وهكذا
وقد قدمنا أمثلة كثيرة على ذلك منها الكذب الذي يكتب في أوراق المرافعات
والعرائض الافتتاحية وكذب المتهم في إجابته وغير ذلك

الفصل الثاني (في العمد)

للاختيار المعاقب عليه درجات بعضها أشد قوة من البعض الآخر فتارة يكفي
فيه العلم بتحريم الفعل قبل ارتكابه وأحيانا يلزم أيضاً أن يكون للفاعل غرض
معين والا لما كان القصد جنائياً والعمد بهذا المعنى الأخير هو المقصود في جريمة
التزوير فيجوز إذن أن يحصل تغيير للحقيقة مع العلم به وإرادته ولا يعد الفعل
تزويراً لمن يزور وصية في صالح نفسه ليوهم الناس أن له مالا كثيراً من غير أن
يكون غرضه الحصول على شيء سوى التفاني والاهتمام
وقد قال كثير من العلماء كسيوفستان (هيلي) (وبالوز) أن العمد المراد في جريمة
التزوير هو قصد الإضرار بالغير وهو مذهب مرجوح لأن مجرد الإضرار بالغير
قلما يكون مقصداً للفاعل الجرمية بل السبب فيها عادة رجحان الخاسر
سواء كان ذلك مادياً أو أدبياً فالسارق اغتصب لئلا يسرق لئلا يفتن لئلا يتشقى
والضارب كذلك وهكذا وجريمة التزوير ليست الا سرقة بطريق مخصوص
غرض فاعلها الاستعواذ على فائدة منها له أو لمن يريد فالتزوير بالعمد عن معناه
الاعتيادي إلى ما أراده أو تلك المؤلفون تحكم لا ترى له دليل في القانون ولا مرجحاً
في العقل أبداً ونقول ان العمد في جريمة التزوير هو عبارة عن إرادة ارتكابها
الاحتجاج بورقة كاذبة على أمر ليس للزور حق فيه وسيتبين لك أن هذين

المؤلفين لم يثبتا على رأيهما وعلى هذا يلزم في تقرير العمد المشترط في جريمة التزوير مراعاة الامور الثلاثة الآتية .

(أولا) - لا يلزم أن يكون المزور أراد نال ربح مالى من فعله بل يكفي أنه أراد ربها غير شرعى سواء كان ماديا أو أدبيا اذ الحقوق الثابتة لكل واحد من أفراد الهيئة الاجتماعية اما أن تكون مترتبة على مال أو على حال فكأن للانسان حقا فيما ملك كذلك له حق فيما حاز من الشرف وما وصل اليه من المنزلة والمساكنة في ثلوب مواطنيه قال مجلس النقض والابرام يارس في حكمه المؤرخ ٢٦ يولييه سنة ١٨٥٢ (بتم العمد في التزوير متى كانت تلك الجريمة موجهة ضد المنفعة العمومية أو المنفعة الخصوصية وليست المنفعة الخصوصية قاصرة على الثروة وأسباب الرغد في المعيشة ولكنها تشمل أيضا منزلة كل انسان وشرفه بين الناس) وعليه فالمزور معاقب ولو لم يكن له غرض سوى القذف انما يجب التفريق بين هذه الجريمة وبين التزوير فاسناد عيب الى شخص قولاً أو كتابة قذف في العادة فانما انتقل القذف لاسناد قوله أو زافاً مضرورة كان القذف غاية لتلأل الأوراق والتزوير ماسطر فيها ووجب تطبيق عقوبة التزوير في زور خطابا يحل بشرف غيره ونشره فهو مزور ومن كتب عريضة بامضاء آخرين يطعن بها في مؤلف ليرقته فهو مزور وهكذا .

(ثانياً) - لا يلزم أن يكون المزور قصد من التزوير نال الربح بالمعنى الذى عيناه لنفسه خاصة بل يكفي أنه أراد ذلك الربح ولو لغيره فقط لان العقاب ليس مترتباً على أن المزور هو الذى ربح بل على حصول التزوير ليس الا والعمد ليس مرتبطاً بالربح المقصود من التزوير فربما كان العمد متمكناً والربح مزميداً جداً فسواء أضرّ الفعل بمنفعة شخص معين أو بالمنافع العمومية فهو تزوير معاقب عليه كمن زور محرراً ليتخلص به هو أو غيره من الخدمة العسكرية

أوليفر بواسطته من الشرطة وعلى العموم يتم التزوير متى كان المراد من المحرر
تخلص شخص من أداما أو بجنبته قوانين النظام العمومي أو التمتع بحق ليس واجبا
(مثلا) - لا يلزم نوال الغرض من التزوير فعلا حتى يجب العقاب اذ قدما
أن الجريمة قسمان فالعقاب واجب على المزور فقط أى وان لم يستعمل ما زور
وعلى المستعمل فقط أى وان لم يكن قد زور

وهذه أمور مسلمة أثبتها قدماء الرومان في قوانينهم وجرت عليها شرائع الائم
كاثكترا وبليكا والماتيا وفرنسا وأمريكا ودلت عليها عبارات مختلفة اللفظ
متفقة المعنى ومسيو هيلي ودالوز موافقان عليها ولذا قلنا انهما لم يثبتا في رأيهما
فاذا انعدم المد فلا جريمة ولا عقاب

اتهم شخص بتقديم عريضة كتبها عن لسان آخرين ووضع فيها اسماءهم وظهر
من التحقيق أن ذلك كان على علم منهم الا اثنين فبرأته المحكمة لانه لم يكن
له قصد سيئ في كتابة اسميهما

وطيبيان استشارهما مريض فكتب أحدهما رأيه وأمضى ووضع امضاء
صاحبه من دون علمه فأقيمت الدعوى عليه وأقر رفيقه بمحصول الاستشارة وانها
كما كتب فبرأ المتهم حيث لا عهد له في السوء

وكاتب نسي أن يكتب في آخر العقد حصول تلاوته على المتعاقدين واقرارهم
عليه ثم أضافها بعد ختام المحرر فهو غير مزور اذا ثبت أنه تلاه فان لم يثبت
ذلك فلا شيء عليه عندنا مادام المكتوب في العقد هو ما أراه الاخصام من دون
تغيير ولا تبديل اذ يجوز أن يكون الترتل سهوا

كذلك لا يعد مزورا من قيد مولوداني دقر المولودين بعد ولادته وان أخر
التاريخ إلى وقت الولادة ولا على من حول لنفسه مسندا أعطى له اهله الغاية
بعد أن دفع قيمته لصاحبه

واختلقوا في عقاب شخص يتقدم الى السجن باسم آخر محكوم عليه بالحبس فينفذ عليه الحكم فقال دالوز لاعتقاب لعدم توفر أحد شروط التزوير وهو المدعى اذ ربما دل الفعل على حسن نية وعلو همة وواقفه فستان هيلى الا اذا كان ذلك الفعل مبنيا على اتفاق جرى بين المحكوم عليه في الحقيقة والذي يتقدم للحبس بدلا عنه فانه معاقب ورأى النقص والابرام وجوب العقاب مطلقا ونحن نوافق المجلس الاعلى لان تغيير الحقيقة بوضع أسماء أشخاص آخرين متوفر والضرر العائد على الهيئة الاجتماعية من عدم تنفيذ العقوبة على مستحقها ظاهر والحمد لله على ذلك عند المتهم لانه قصد بالطبع أن لا ينفذ الحكم على صاحبه

ولا بد من وراء كاتب العقود الذي يحشر تاريخا كاذبا بين السطور لتأخير دفع الرسم فقط أو الذى يقول ان الورقة كتبت في مكتبه وهي محررة في منزل أحد المتعاقدين والمخضر الذى يقول انه توحه وسلم الاوراق وهو انما أرسل مساعده فسلها انما أولئك الموظفون وأمثالهم يسألون عن نصيرهم فيما كون تأديبيا لانهم لم يوفوا واجب وظائفهم حقه فلم يتولوا العمل بأنفسهم وهم لم يوظفوا الا بمرعاة أشخاصهم

ثم الحمد اما موضوعى أونسي

فالمدعى الموضوعى هو الذى يكون ملازما للفعل المحرم فلا يحتاج في اثباته لغير إقامة الدليل على وقوع ذلك الفعل من المسند اليه

والمدعى النسبى هو الذى لا يؤخذ طبعاً من الفعل المحرم ولذلك يلزم في اثباته إقامة دليل مخصوص به غير وقوع الفعل المسند الى المتهم

وشاهدنا على ذلك تحرير المذتين ١٨٩ و ١٩١ فان الثانية جاءت بافتظتين لم تذكر في الاولى وهما قولها (بقصد التزوير) وليس المقصود من ذلك أن

الفعل المادى وحده معاقب عليه اذا دخل تحت نص المادة ١٨٩ وانه لا بد من العمد في الاحوال المنصوص عنها في المادة ١٩١ لان ذلك يكون خروجاً عن القواعد العمومية فلا بد من العمد في كل جريمة انما الغرض من ذكر هذا القيد في المادة الثانية وتركه في الاولى بيان أن العمد مشكوك فيه بالنسبة لاحوال المادة ١٩١ فيجب بيانه بياناً كافياً في الاتهام والاحكام وانه ظاهر جلي في احوال المادة ١٨٩ فتصديق الفعل يستلزم وجوده وفي الواقع يبعد أن رجلاً عاقلاً مختاراً يضع في محرر امضاء مزورة أو يحشر كلمات في الدفاتر أو يزيد على المكتوب بعد تمامه أو يمتنع وثيقة على غيره وهو لا يريد سواً من ذلك فلا يلزم المشتكى اذن الآن يبرهن على صدور الفعل من المتهم ولهذا أن يرى نفسه اذا أثبت انه لم يكن في فعله متعمداً لانه يكون اذا في حالة استثنائية هو المكلف باقامة احقة عليها والحال غير ذلك بالنظر الى الاحوال المنصوص عنها في المادة ١٩١ فالمرء يخطئ في فهم ما يلحق عليه أو في تحرير ما قام بفكره أو ينسى بعض الظروف المهمة في الواقعة عند تحريرها ولا يكون له في ذلك قصد سيئ وعلى هذا وجب أن المشتكى يقرر العمد بعد اثبات صدور الفعل من المسند اليه

الفصل الثالث

(الضرر)

الشرط الثالث في التزوير هو الضرر الذي يمكن أن يصل الى الغير من التزوير والضرر قيد مهم في الشرط الاول كما قدعنا آقره الشرائع من مبدا قدماء الرومانيين الى يومنا هذا على أن اشتراط الضرر أمر بدهي لانه ان لم يكن في الفعل ضرراً فائدة في العقوبة ومن القواعد الاولى في التشريع أن المرء لا يعاقب على قصده وانما العقاب مترتب على الفعل الخارجى الذي يمكن

أن يضر بالغير فالعقاب مشروع لحماية الهيئة الاجتماعية وحفظ النظام
فكل فعل لا يضر فيه فهو غير محل بالأمن ولا متعلق براحة الأهلين
ولكي نوضح ماهية هذا الشرط نقسم القواعد الآتية وهي بمنزلة روابط أو
قيود فيه ونلاحظ أنها تشابه التفسير الذي ذكرناه في جانب العمد لارتباط
الشرطين ببعضهما

- (أولاً) - الضرر عبارة عن التعدي على حق من الحقوق
(ثانياً) - لافرق بين أن يكون الحق للهيئة الاجتماعية أو لأحد الأفراد
(ثالثاً) - لافرق بين أن يكون مرجع الحق امراً مادياً أو أدبياً
(رابعاً) - لا يلزم أن يحدث الضرر فعلاً من الجريمة حتى يجب العقاب بل
بمجرد إمكان حصوله كافي فيه

فالقاعدة الأولى بينة بذاتها أن المعلوم أن المرء في أفعاله إما خاضع لواجب
أو هو صاحب حق والحق والواجب في الحقيقة أمر واحد فإذا اعتبرنا نال المنفعة
فلناحقاً وإن اعتبرنا المكلف باداء تلك المنفعة قلنا واجباً والحق والواجبات
تتعلق بكل أمر للناس خير فيه وكل ضرر يصل الى الإنسان لابد أن يكون
مخالفاً لحق من حقوقه فسرقة المال تضر بالملكية والحبس يضر بالحرية
والقذف يلم الشرف وهكذا والتزوير فعل من الأفعال التي تسيء المرء في أحد
حقوقه

نتج من ذلك أن التزوير الذي يكون الغرض منه اثبات حالة شرعية حقيقية
لا يضر فيه فلا عقاب عليه كدائن أدى ما عليه لدائنه ولم يأخذ منه وثيقة
بالدفع ثم خاف الرجوع عليه ثانية فزور مخالصة ليتخلص بها إن مست
الحاجة ورأى المجلس الأعلى مضطرب في هذه المسئلة فقد حكم بعدم العقوبة

أولا ثم حكم بها ثانيا والعلماء ليسوا على وفاق تام والمسئلة التي بحثوا فيها هي الآتية

دائن ليس له سند على دينه زور ورقة بثبوتها ليسهل له الحصول على ماله قال (كليني) و(يورجنسون) لاعتقاب عليه ان استعمال السند ضد المدين مباشرة ويعاقب ان استعمله ضد غيره كأن كان المحرر نو كيلا أو نحو بلا من المدين على مدينه وخالفهما (فستان هيلي) و(شوقو) و(دالوز) و(جارو) لان الضرر غير موجود بالمره ولان القوانين الرومانية وعلى أثرها مجلس النقض والابرام لا يعتبران أخذ الحق بالقوة سرقة باكره فلم يعاقبا على السرقة وانما يعاقبان على استعمال القوة فقط نعم ان ذاك المدين يكون قد استعمل الكذب والتدليس لتوال حق ثابت له في الواقع الا أن كذبه وتدليسه ليسا جناحين وان كنا من الانفعال القبيحة التي تخالف الآداب والكمال

لكن اذا استعمل التزوير لتوال حق ليس بواجب الاداء حالا أو انه متنازع فيه فهو مرتكب لجريمة التزوير بتمامها اذ الضرر ظاهر والقصد واضح وهو الرأي الراجح عندهم وسنعود الى هذا الموضوع ونبسدى رأينا اذ ذلك

والقاعدة الثانية كذلك ظاهرة لان الهيئة الاجتماعية في مجموعها فرد له حقوق وعليه واجبات وعلى الواضع أن يدافع عن حقوقها ويمنحها حاية كالافراد سواء بسواء

فبعضه مزورا من زور شهادة تفيد أنه دفع رسوم الجارك على مناعه لانه أراد السوء وقصد السرقة أو التصب مستندا في ذلك الى التزوير وهو مثال الضرر الملأى

ومن حضر الى مجلس القرعة ومحبغرة وكان دوره في السنة القابلة ليقبض

بذلك من الطلب في المستقبل لان في فعله هذا اخلافا بالقاعدة الحالية وضربا
للهيئة الاجتماعية في السنة الانية

ومن التزوير المعاقب عليه اختراع الشهادات الدراسية أو تزويرها فان كانت
طبية فصاحبها بجال وضرره ظاهر وان كانت أدبية فالغش أوضح وكلنا
الحالتين نصب استعان فيهما طالبهما بالتزوير

ومن هذا القبيل تقدم شخص الى السجان بذل المحكوم عليه وقسميه باسمه
كما تقدم بيانه ومن زور براءة رتبة أو وسام وهكذا

وأما القاعدة الثالثة فغنية عن البيان وقد يكون الحق الادبي أعز على النفس
من الحق المادي فكلم من رجل بفضل خسارة النقود على ثم الشرف أو قنات
رغبة أدبية وقد سبق ذكر الامثال المتعددة في جانب الافراد والهيئة
الاجتماعية فلا داعي للتكرار

والقاعدة الرابعة هي أنه لا يلزم أن يحدث الضرر فعلا من التزوير بل يكفي
بامكان حصوله وهذا الامكان هو الذي أوجب الخوف منه وكان علة في
العقوبة من أجله وعلى هذا فلا تزوير ان كان الفعل غير صالح لاحداث
أى ضرر كان وهي قاعدة متفق عليها بين العلماء ومحصتها المحاكم من غير
استثناء فقد سلكتم النقص والابرار بالتزوير

على من حوّل سنداً تحت الاذن نحو لا مرقور لان السند المذكور ملزم
لمن حوّل عليه أولن جعل السند محوّل منه ويجوز اذن أن يلحق بهما أو
بأحدهما ضرره

ومن كتب ثمن الاشياء المتنازل عنها في العقد بعد تحريره من غير ذلك الثمن
لان ذلك قد يفضى بمصلحة الجاهل الى عدم الاقرار بمصلحة ذلك الثمن فيحصل

خصام بينهما وبين من وجب عليه أداء رسومها وربما ضرت الخزينة بذلك فالضرر يمكن والتزوير تام

ومن وضع امضاء غزوة على تذكر الحضور في جمعية أو محفل لان التذكرة المذكورة تستلزم تعهدا بالنسبة لاجزاء الجمعية هو القيام بما وجب عليهم لمن حضر

ومن ذور ورقة وان كانت قابلة للبطلان لانه لا يلزم أن يحدث الضرر فعلا من التزوير ولأن يكون وقوعه محتملا بل جواز حصوله كاف وحده وعلى هذه القاعدة دار بحث العلماء في مسألة مهمة وهي وجود التزوير في الاوراق التي تكون معينة لفقد أحد الشروط الواجبة في التحرير وقبل أن تأتي بآرائهم تذكر أن الاوراق نوعان رسمية وغير رسمية فالاوراق الرسمية تكون باطلة في ثلاث حالات

(أولا) - اذا كان المأمور المحررة على يديه غير مختص سواء كان ذلك بالنسبة لطبيعة المحرر أو لخروج المتعاقدين عن دائرة اختصاص ذلك المأمور

(ثانيا) - اذا كان ممنوعا من تحريرها لقراءة بينه وبين المتعاقدين أو أحدهما أو كان موقوفا عن العمل بأمر خصوصي كما لو كان محكوما عليه بذلك

(ثالثا) - اذا كانت الشروط الواجب مراعاتها في التحرير غير مشفوعة والعلماء في هذه المسألة على أربع فرق فالقدماء ومعهم شريعة الرومانيين يقولون ان العقاب غير واجب متى كانت الورقة باطلة اذ بطلانها يمنع من ضررها فان تبين في حالة خصوصية حصول ضرر وجب العقاب وذلك لا يتأتى الا اذا استعملت الورقة المذكورة

ومحصل كلامهم أن العقاب تابع للضرر ان ظهر لحقه والا فلا وكأنهم لم يقولوا شيئا وقال مسيو مرلان وتبعه النقض والابرام في جسيمة أحكام أن ترك شرط أو نسيانه في الورقة المزورة لا يستلزم عدم العقاب على التزوير الواقع فيها لان عدم ذكر الشرط مخالف للزور مخالفة ثانية ولا يجوز أن تسمى المخالفة بعثها

(مثلا) زور أحد المضمين ورقة اعلان ولم يستعملها فهل يعاقب من العقاب لكونه خالف الواجب في التسجيل ذلك أمر غير مسلم وإذا أردنا أن نعرف وجود التزوير من عدمه وجب أن تنتظر الى الوقت الذي كتب فيه المهرور وكما أن القروى البعدية اللازمة في جعل المهرور كمللا لاستلزام تزويره ان كان صحيحا كذلك تركها لا يصح ان كان منقورا فيجب العقاب وان أبطل المهرور وعلى هذا حكم النقض والابرام بعقاب من زور سنداً تحت الأذن وأما ما باسم قاصر ومن زور وثيقة عرفية على نسخة واحدة وان كانت لانصلح لان تكون دليلا شرعيا على الطرف الآخر

وقال مسيو فستان هيلي و (شوقو) ان مذهب القلماء في عدم العقوبة على تزوير الورقة الباطلة الا اذا استعملت مخالف لقاعدة (لا يجب وقوع الضرر فعلا بل يكفي جواز وقوعه) وكون الورقة باطلة لا يمنع من استعمالها اذ هي باقية تستعمل حتى يظهر فسادها وقد لا يتيسر ذلك وعليه قد تجتمع شروط التزوير بغير الاستعمال كذلك المجلس الاعلى ومسسيو مرلان مخطئان في أنهما لم يجعلوا لاسباب البطلان التي توجد في المهرورات أثرا ما ومعلوم أنه اذا كان المهرور لاغيا من نفسه فالضرر معدوم بالمرّة والجريمة غير ثابتة ومن هنا ويجب التمييز بين المهرور الباطل من نفسه وبين المهرور الذي يطرأ عليه سبب البطلان كاهمال بعض الاجراءات الواجبة بعد التصديق فلا عقاب على التزوير في الحالة

الاولى لعدم جواز الضرر كمن يزور كبيالة وعضيا باسم قاصر لان الاعتراف بالدين من القاصر باطل والمزور اتما أجهده نفسه في أمر غير مفيد وأما اذا كان البطلان عارضا فينتظر ان كان السبب العارض مرادا للزور فلا عقاب لانه يكون عدل من نفسه عن الجريمة كالكتاب الذي يزور عقدا ثم لا يضع فيه شهادة الشهود اللازمين فخله ككل من شرع في أمر ثم امتنع عنه قبل اتمامه باختياره وقد حكم النقض والابرام بعدم تزويره حرية المتهم ولم يضع عليها امضاء أحد مطلقا وان كان السبب حاصلا من دون تدخل للزور فهو معاقب الا أنه بعد شارعا فقط وحكم بالتزوير على شخص اقتضى برهن وتسمى باسم غير اسمه وقبل اتمام العقد أراد الكاتب أن يستعلم عنه فظهر كذبه

وألف مسيو (دالوز) بين المذهبين السابقين فوافق مسيو (فستان هيلي) في القول بتزوير المحرر الباطل لسبب عارض خارج عن ارادة المزور وقال بعقوبة الشروع وبعدم التزوير والعقاب ان كان للزور تدخل في ذلك ثم وافق مسيو (ميرلان) ومحنة النقض والابرام في وجوب معاقبة من زور محررا باطلا من نفسه لان النسيان أو الخطأ في ارتكاب جريمة لا يبطل عقوبتها نعم لابد في جريمة التزوير من إمكان الضرر ولكن بطلان المحرر من ذاته ليس مانعا من ذلك اذ البطلان يختلف في مراتب الوضوح كما لا يتفق عليه المتخصصان بالسهولة اتما اذا كان البطلان تام الوضوح كامل الظهور فلا عقاب اذ لا ضرر كسند تحت الاذن أمضى بشكل الهلال وتذاكر قيد المولودين ان ذكر فيها أمر الم يجعل لاثباته فيها

وقال مسيو (جارو) يظهر بادئ الامر أن الورقة الباطلة من نفسها لا تضر أبدا فلا عقاب على مزورها ولكن اذا دققنا البحث رأينا خلاف ذلك اذ قد

يكتدع المطلع عليها فيضع لحكمها ويلحقه الضرر وهذا الاحتمال وحده كاف في اتمام الشرط ولزوم العقاب اذ المطلوب انما هو الاحتمال لا التحقق ومعلوم انه لا يتيسر لعامة الناس أن يحكموا بيطلان الورقة المقدمة اليهم من أول وهلة فيمتنعوا عن الرضوخ لها فنزور ورقة باطلة من نفسها فهو معاقب كما حكم به النقض والابرار في مسئلتين (الاولى) شخص تسمى باسم رجل نوفي وأملى على كاتب العقود وصية في منفقته (والثانية) رجل زور حكما قديما واحتمل فأدخله في المحفوظات ثم استنسخ منه صورة رسمية وقلمها برهانا على مدعاه وكان قد نسي أن يذكر فيها الجهة التي أصدرته

ونحن نرى أن الطمع في الاحاطة بجميع الحوادث وادماجها تحت قاعدة واحدة من التعسف المؤدى الى الشطط في التقرير بجميع المذاهب التي أوردهاها قاصرة لانها أتت لنا بقواعد وأردفتها بأمشلهى في الواقع غير منطبقة عليها تمثلا لما ترى أن جميع الاوراق التي فرضوا التزوير واقعا فيها لاتصلح أن تكون مبدءا لحق من الحقوق أى أنه لا يسوغ للقاضى الارتكان في الحكم عليها وهذه الملاحظة هي التي توصلنا الى القول بعدم وجود الضرر فيها وقد قدمنا أن الضرر ليس في الحقيقة شرطا قائما بذاته ولا محدودا بقيود مخصوصة فجرعة التزوير وانه فيها كما هو في غيرها يبحث عنه القاضى في كل مسألة تعرض عليه ولذلك لم نزال لم يذكره بنصه أو بمشابهه في عرض الكلام على الشرطين الاولين (تغيير الحقيقة والعد) ومن هنا يتبين أن الامر في تحقيق الضرر موكل الى شواهد الاحوال وانما القواعد العمومية تصدق على ما تشابه وحكم الشواهد بحسب كل واحد منها وما دامت الروابط العامة معلومة والمبادئ الاولى محدودة وكل ذلك حاضر في ذهن القضاة فهم يرونها كما تستحق مسترشدين في كل قضية بما تستدعيه ظروفها

وبخلاصة ما تقدم أن التزوير المعاقب عليه في القانون هو الذي يجمع فيه تغيير الحقيقة بالكتابة في محرر رسمي أو غير رسمي وفي وقائع جعل المحرر لا نباتها وبإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون والمد في ربح مالى أو أدبي للتمدد أو لغيره حصلت الثمرة أولا وضرر بحق أدبي أو مادي يلحق بالهيئة أو بإحدى الافراد واقعا أو ممكنا

أصله الفواحش

(العمومية)

المثال الاول الضرر الممكن حكمت محكمة الجنايات على أحد الموثقين بعقوبة التزوير لكونه ذكر في إحدى الأوراق المختص به تخريبها حضور اثنين من الدائنين وأنهما استلما قيمة دينهما وأعطيا وصلا بذلك وشطب الرهن الذي كان لهما على أموال المدين فرفع الموثق نقضا وإبراما عن ذلك الحكم وادعى أنه لا يوجد في الحكم الصادر عليه ما يشير الى امكان حصول ضرر للغير من فعله فرفض النقض والإبرام

(حيث ان العدول قالوا بوجود الضرر ومع ذلك يجب التمييز بين الأوراق المضرة بذاتها كالتعهدات والالتزامات من بيع وإبراء وغيرها بدون احتياج الى نصريح خاص بوجود ضرر لها وبين الأوراق الأخرى البسيطة كالخطابات الاعتيادية التي لا تحدث ضررا في العادة وهذه يجب بيان الضرر الناشئ عنها بنوع خاص

وحيث انه لا يلزم في وجود جرعة التزوير أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو لا بد من وقوعه

وحيث انه يكفي فيه الامكان والاحتمال) ١٣ نوفمبر سنة ١٨٥٧

مثال آخر - اتهم أحد الموثقين بأنه حرر بطريق الغش ورقة تفيد بمحو تسجيل (٢٦ - رسالة التزوير في الأوراق)

رهن عن عقار وأماها بامضاء مزورة لحكم عليه بعقوبة التزوير فرفع
نقضا وإبراما واحتج بأنه لا يؤخذ من جواب العدول أنه ارتكب تغيير الحقيقة
محدثا ضررا للغير فرفض التقض والإبرام

(حيث أنه ينتج من صفة الورقة المتى تزويرها ومن الأقوال الثابتة فيها ومن
الطروف والأحوال الثابتة بقول العدول أن هناك ضررا للغير

وحيث أن المسئلة تختص مع ذلك بتزوير وقع من موثق في أثناء تأدية وظيفته
وحيث أنه في هذه الحالة يكون جواب العدول بالإيجاب مشتملا على الدوام
ضمنا بأن التزوير الذي ارتكبه المتهم قد أحدث أو أمكن أن يحدث ضررا
بالغير لأن التغيير أو التزوير الذي يدخل على ورقة رسمية يضر بها للناس فيها
من الثقة العمومية ويحل بالأمن المترتب عليها الذي هو حياة المعاملات وقوامها)
٢٤ سبتمبر سنة ١٨٥٩

المثال الثاني - الضرر الادبي كتب أحدهم كتابا مزورا يضر بصيت
امرأة لحكم عليه بعقوبة التزوير فرفع أمره الى المجلس الاعلى فرفض
(وحيث أنه ثابت من أقوال العدول أن المتهم ارتكب جريمة التزوير بكونه
اخترع محررا ثلثا لشرف المرأة كذا

وحيث أن الخطاب يشتمل على وقائع قرر العدول أنها مضرة
وحيث أن اختراع ذلك المحرر وامضاء بامضاء مزورة يدخل تحت نص المادتين
(١٤٧ و ١٥٠ عقوبات) (١٩٠ و ١٩٣ من القانون المصري) ٣ أغسطس
سنة ١٨١٠

المثال الثالث - الضرر الاجتماعي تحصل أحدهم على شهادة دراسة
مختصة بغيره فحس اسم ذلك الغير ووضع اسمه مكانه ورأت أودة الاتهام أن
هذا الفعل لم يكن الا طريقة استعمالها المتهم ليكون للناس ثقة به فقررت حالته

على محكمة الخنج لمعاقبته بالمادة (١٦١) من قانون العقوبات (١٩٣ و ٢٠٠
مصرى)

فالتى المجلس الاعلى هذا القرار بناء على طلب النيابة العمومية
(حيث المادة ١٦١ قضت بأن صنع شهادة بمحسن السيرة أو بالفقر أو بظروف
أخرى ممن شأنها جلب التعطف من الحكومة أو الاهالى نحو الشخص
المذكور فيها وتسهيل له الحصول على خدمة أو نقعة أو معونة ولكن المادة
(١٦٢) نصت صراحة بأن الشهادات الاخرى التى ينتج عنها ضرر للغير أو
للخزينة العمومية يعاقب فاعلها بمقتضى المواد (١٤٧ و ١٤٨ و ١٥٠ و ١٥١)
على حسب الاحوال

وحيث ان الشهادة الدراسية ورقة رسمية من شأنها أن تحصل لصاحبها نقعة وأن
تعطف الحكومة والاهالى نحوه ولكنها أيضا تحوز الحق باستعمال الحرفة
المتعلقة بها في أنحاء البلاد

وحيث انه ينتج من صنع مثل هذه الورقة أو تزويرها ومن استعمالها مع العلم
بذلك اضرار بحقوق الغير واضرار بحقوق الخزينة اذ يلزم من يتالها أن
يكون قد حضر دروسها في المدرسة وأدوا الامتحانات فيها ودفعوا الرسوم
المقررة عليها للمدرسين والمحتجين ابقاء لرسوم المدارس الواجب على الحكومة
دفعها

وحيث ان صنع مثل هذه الورقة أو تزويرها يضر بمنافع الهيئة الاجتماعية
لكونه يدخل فيها شخصا يكون مظنة الاهلية والاقتدار على استعمال الحرفة
المذكورة فيها مع أنه لم يستوف الشروط التى نص القانون عليها وجعلها
كفيلة في صيانة صحة الافراد وسلامتهم (الشهادة ككائنات مختصة بحرفة
الصيدلية)

وحيث ينتج من ذلك أن أدلة الاتهام أخطأت في تطبيق المادة (١٦١) وظالفت
نصوص المواد (١٦٢ و ١٤٧ و ١٤٨ من القانون المذكور) ٢٦ اغسطس
سنة ١٨٢٥

مثال آخر - حضر شخص أمام مأمور السجن وتسمى باسم غيره محكوم
عليه بالحبس فأدخل فيه بذلك الاسم حيث أمضى به في النقرة فأقيمت عليه
الدعوى وصدر قرار بأن لاوجه لذلك لان الفعل المنسوب اليه لموقع ضررا
بأحد فألقى مجلس النقض والابرار هذا القرار

(حيث انه ثابت أن المتهم تقدم الى مأمور السجن باسم شخص محكوم عليه
بالحبس شهرا كما هو ثابت من القرار بأن لاوجه لاقامة الدعوى

وحيث انه حبس بهذا الاسم ليستوفي مدة الحبس المحكوم بها على غيره كما أنه
هو الذي أصابه العقاب وأمضى على ورقة الحبس

وحيث ان هذه الورقة رسمية يذكر فيها مأمور السجن ذكرا رسميا أن أوامر
المحاكم وأحكامها قد نفذت

وحيث ينتج من ذلك أن كل تزوير يقع في هذه الاوراق يعتبر تزويرا في
محررات رسمية

وحيث ان هذا التزوير يضر بالنظام العمومي الذي يقضى بأن الاحكام تنفذ
على من صدرت ضدهم

وحيث ان حضور شخص باسم غيره الى أحد الموظفين ليستكتبه أقوالا
أو يجعله يثبت وقائع ما كان يصح صدورها الا من ذلك الغير تزوير
بوضع أسماء أشخاص آخرين مزورة منصوص على عقوبته في المادة
(١٤٧)

وحيث ان هذه جريمة أصلية ممتازة بذاتها من غير أن يكون هناك اتفاق عليها بين المزور والموظف

وحيث ان القرار بعدم الادانة بحجة أن هذا التزوير لم يلحق ضررا بأحد وبأن الموظف كان حسن النية فلا يكون المتهم شريكاً له جاء مخالفاً نص المادة

(١٤٧) من قانون العقوبات) ١٠ فبراير سنة ١٨٢٧

مثال آخر - حكم على أحدهم بعقوبة التزوير لتقليد امضاء بعض أشخاص وضعها في عريضة قدمها الى المجلس الى رفع نقضا وإبراما زاعماً أن عمله لم يلحق ضرراً بأحد فرفض طلبه

(حيث ان العدول قالوا بأن الطالب مدان بكونه قلدغشا على عريضة مقدمة للمجلس الى امضات بعض الأشخاص

وحيث ان الضرر الذي يمكن أن ينشأ عن جريمة التزوير قسمان ضرر مادي وضرر أدبي

وحيث ان هذا الضرر بقسميه ينال المنفعة الخصوصية كما أنه ينال منفعة النظام العمومي

وحيث ان الحق في تقديم عريضة من الاهل الى السلطة الحاكمة أمر مقرر في قوانيننا الأساسية

وحيث ان وضع امضاء شخص مزورة على عريضة مقدمة الى المجلس عمل يحدث ضرراً أدبياً بالمنفعة العمومية من جهتين (أولاً) سلب التزوير حقاً شخصياً مصدره مجرد التوجيه والارادة وحسن النية في الاستعمال وهذا من شأنه أن يحد من الحق عن الغاية الأساسية التي وضع لها ويجرده عن خواصه ويبعث بالبلد الذي أوجب تقريره لانه يجعل المخطور مباحاً مع أن الإباحة لم تكن الا لاجل أن يستعملها الافراد في وقايتهم من التعدي والمحافظة على حقوقهم من الجور والاستبداد

وحيث ان التعدي بهذه الكيفية على احدى الضمانات التي يتكوّن عنها الحق الاساسي للبلاد الذي يجب حفظه صيانة جلية كل شخص وللأمن العمومي هو تعدّ على الهيئة في نظامها. (وثانيا) لان هذا النداء الكاذب الذي يوجهه شخص طالبا تداخل المجلس الملى يجرح كرامة احدى سلطات الحكومة العظمى ويعطل السير النظامي في أمورها العليا ويعرضها الى الخلط بين التعدي واستعمال الحق ويجعلها تستر بحمايتها الواجبة لكل رغبة شرعية عمل نواطؤ وغش

وحيث انه ينتج من ذلك أن محكمة الجنائيات أصابت في تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادتين ١٤٧ و ١٥٠ من قانون العقوبات على المتهم وفعلت مقتضى القانون وفسرته تفسيراً صحيحاً ولم تخالفه) ١٩ سبتمبر سنة ١٨٥٠

مثال العدد

أصيب أحدهم بمرض ويطأ الى طبيين في مداواته ففعلا وكتباه استشارة طبية أمضاها أحدهما باسم الآخر ورأى العليل أنه لا يزال مريضاً فاشتكى وادعى ان الاستشارة مزورة لان الذي أعطاها اليه من الطبيين أمضاها باسم صاحبه وأقيمت الدعوى عليهما فدفعها بعدم الاختصاص فرفض دفعهما بقرار ألغاه النقض والابرار

(حيث ان الطبيب الذي كتب اسمه في غيبته معترف بصحة الاستشارة وحيث انه ثابت من اعتراف المبلغ أن الطبييين شريكان وأن المبلغ كان يثق بأحدهما وثوقه بالآخر وحيث انه بناء على ذلك لم يكن في عمل الطبيب الذي أمضى باسم رفيقه نية سوء وهي التي تقوم بها جريمة التزوير

مثال آخر - كاتب أحد المحامين حرر عقدا لبعض الاخصام ونسب أن يذكر في آخره صيغة (تلى على المتعاقدين) وبعد التوقيع عليه تذكر مانس

فأضافه فأقيمت عليه دعوى التزوير وتقرر ت ادانته فألغى النقض والابرام هذا القرار

(حيث ان العمد واجب في جريمة التزوير

وحيث انه ليس من عمد للتم فيما زاد على العقد لانه لم يقصد سوءاً وانما خشي ملامة رئيسه على مخالفة العادات المألوفة

وحيث ان كل تغيير ماذى يكون الغرض منه الهرب من دعوى نضر بالهيئة الاجتماعية الأانية الضرر غير ملازمة لذلك الضرر) ١٨ يونيو سنة ١٨٥٢ مثال التزوير للحصول على ربح لغير المزور

كان أحدهم دائناً لآخر بمقتضى سندات تحت الاذن ثم أفلس الدائن وتحصل صديقه على هذه السندات وحولها الى رابع وجعل تاريخ التحويل سابقاً على تاريخ الافلاس وانكشف الامر فأقيمت الدعوى وحكم بعدم اختصاص محاكم الجنائيات بنظر هذه الدعوى لاسباب منها أن المتهم لم يكن له فائدة من التزوير المنسوب اليه ارتكابه فرفع نقض واربام ألغى بسببه هذا القرار حيث انه ثابت بأن هذا التزوير يضر بالغير

وحيث انه لا يلزم في وجود جريمة التزوير أن يرتكبها المجرم ليستفيد شخصاً منها

وحيث انه يكفي فيها ارتكابها بنية الاضرار بالغير

وحيث ان القرار بعدم الاختصاص مخالف للقواعد العمومية) ١٦ ابريل سنة ١٨٠٩

مثال الورقة الباطلة

يوجد في بلاد أوروبا غابات كثيرة ولهذه الغابات حراس هم من مأموري الضبطية القضائية فيما يتعلق بوظائفهم انما يجب عليهم بعد تحرير محاضرهم

أن يكتبوا عليها قراراتهم بما يفيد صحتها في ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت تحريرها وأن يقيدها في دفتر المعد لها في ظرف أربعة أيام

كتب أحد حراس الغابات محضرا الواقعة مزورة ولكنه لم يتم الاجراءات الواجبة عليه بعد ذلك كما تقدم فاقمت عليه الدعوى وتقرر بأن لاوجه لها لان المحضر لم يكن مستوفيا جميع الشروط القانونية حتى يكون معتبرا فرفضت النيابة نقضا وإبراما ترافع فيه ميسو (مرلان) النائب العمومي الشهير ومما قاله أن القرار الصادر بعدم الادانة مصيب في حكمه بأن التزوير الواقع في المحضر لا يستلزم اقامة دعوى التزوير لان ذلك يؤخذ من طبيعة الورقة المزورة وقد جاء في ذلك القسار أن الورقة وإن كانت موصوفة بمحضر ولكنها ليست الا مذكرة كتبها الحارس على ورقة سبق استعمالها ولا تلوح عليها علامات المحاضر الواجب التصديق بما جاء فيها خصوصا ولها عارية عن القرار بصحتها ولما لا يختلف فيه انه اذا قدمت هذه الورقة الى المحاكم دليلا على الخفة المذكورة فيها فالنقض لا يعبرها جانب الالتفات لالكونها كتبت على ورقة غير متموعة استعملت من قبل فانه لا يوجد نص في القوانين يقضى بإلغاء المحررات الواجبة كتابتها على ورق متموغ اذا كتبت في ورق بنسب أو في ورق متموغ أقل قيمة من اللازم ولكن لكونها ليست حائزة لشرط التقرير بصحتها في الأربع وعشرين ساعة التالية لتحريرها وليكونها لم تسجل في دفتر المعد لها ونحن لانرى أن الورقة الباطلة لعدم استيفاء الشروط الواجبة بعد تحريرها اذا كانت مزورة لا تستدعي عقوبة فاعلمنا اذ القول بمثل هذه النتائج غاية في الخروج عن المعقول ولا يجوز أن أحد المحضرين يرتكب تزويرا في إحدى الأوراق المختصة بوظيفته يفر من العقاب اذا أهمل تسجيل تلك الورقة في الاجل المحدود اذ لا يعقل أنه يكون جانيا حال كتابة الورقة ثم يفسر بريئا بخالفة قواعد وظيفة

والواجب في الحكم بتزوير ورقة أن يتقرر الى وقت تحريرها أما الظروف التي تطرأ بعد ذلك فلا تأثير لها فهي لا تحدث تزويرها ان كانت صحيحة ولا تقتضي صحتها ان كانت مزورة . وزيادة على ذلك نقول إن الورقة المزورة اذا نقصها أحد الشروط الآتية الواجبة في تحريرها . تستلزم معاقبة فاعلها لذلك يجب العقاب على الموثق ان كتب وصية في غيبة الشهود وأهمل أن يذكر فيها أن الموصى أملاها عليه أو أنه قرأ كل ما ذكر فيها . كذلك يعاقب من زور الورقة العرفية ان زورها من نسخة واحدة وكان الواجب في اعتبارها أن تكون من اثنتين . فقبل التقض والابرام هذه الطلبات وألغى القرار بعدم الادانة . (حيث ان عدم التقرير بصحة المحضر الواجب في اعتباره حجة على الغير لا ينفي جريمة التزوير بالنظر لمن حره

وحيث انه مما يخالف العقل والمبادئ أن يكون عدم استيفاء هذا الشرط التام الذي لا يتعلق باصل الورقة وانما يختص باتتباعها القانونية وسيلة للتم في الهرب من العقاب الذي لزمه في وقت وقوع الجريمة منه) ٢٠ نوفمبر

سنة ١٨٠٧

مثال آخر

(للورقة الباطلة)

حكمكم على أحدهم بعقوبة التزوير لكونه اخترع حكين يتن جهة صدور أحدهما فيه وأهمل ذلك في الثاني وزور أيضا ورقتين صادرتين من خصمه بالاعتراف له بحقه . فرفع نقضا وإبراما واحتج بأن هذه الاوراق ليست مستوفية جميع الشرائط القانونية في صحتها فرفض طلبه .

(حيث انه يجب في بيان جريمة التزوير أن يرجع أولا وبالذات الى قصد الفاعل

وجبت ان اتقان تقليد المحرر المزور أو عديمه أوترك بعض الشروط اللازمة في صيرورة قانونيا لاتذهب بصفة الجريمة ولاتضعف منها اذربما كانت ناشئة عن عدم مهارة المحرم) ٨ أغسطس سنة ١٨٥١

مثال آخر

(الورقة القابلة للبطان)

قلد شخص امضاء قاصر على حوالة فأقيمت عليه دعوى التزوير وتقرر بان لاوجه لان الذي قلدت امضاه قاصر فالتزوير غير مضر باحد وطلبت النيابة الغاء هذا القرار من النقض والابرام ففعل

(حيث انه ثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم قلد امضاء القاصر وأن التزوير المادى كان حينئذ تابعا عليه

وجبت ان قيمة التزوير لاتتعلق بما ينتظر من نتائجه وانما يلزم تقديره بحسب قصد فاعله

وحيث ان المتهم اجتهد في الحصول على قيمة الحوالة وحينئذ كان يجب النظر الى جرميته بملاحظة هذه الحوالة والتطروفي الاخرى الموجودة في القضية ليتبين أن من ينه أن يضر بالغير بواسطة التزوير الذي ارتكبه

وجبت ان برأيه بناء على أحوال لاتعلق لها به تعدد مخالفة لنص المادة (١٤٧) عقوبات

مثال التزوير

(الحصول على حق مملوك للزور)

أمر بعضهم خازن نقوده أن يعطي ثلاثة أشخاص ثلاثمائة فرنك مكافأة لهم وكانوا مدينين لاحد المحضرين فزور هذا المحضر خطابا بامضائهم وتقدم به الى الصراف فنقصده المبلغ فخصمه من مطلوبه وأقيمت عليه دعوى التزوير

فتقرر بان لاوجه لاقامة الدعوى لانه كان دائما في الحقيقة لمن قلد امضا آتهم وليس في استعماله الطريقة التي اتخذها مخالفه للقانون فألغى النقص والابرار هذا القرار بناء على طلب النيابة

(حيث ان دين المتهم على من قلد امضا آتهم لاينفى جرمته التي ارتكبها في ذاتها

وحيث ان البحث في صفة حصول المبلغين على المبلغ الذي قبضه المتهم من الصراف غير مفيد فسواء كان هبة أو قضاء لحق بهم مالمكوه وما كان يجوز انتقاله ليد الغير بغير رضاهم

وحيث ان استعمال ورقة مزورة ولو لمجرد الحصول على دين حقيقي رغما عن رضا المالك بالمبلغ المقبوض بواسطة تلك الورقة تزوير حقيقي

وحيث ان استعمال ورقة مزورة جرم شديد خصوصا وان القانون فتح للجرم بابا شرعيا للوصول الى حقه

وحيث انه لو فرض وكان المتهم يخشى أن لايدفع اليه المبلغون حقوقه اذا قبضوا المبلغ من الصراف فكان يمكنه أن يحافظ عليه بواسطة حجزه تحت يد الصراف المذكور) ٣ أغسطس سنة ١٨٠٩

(مثال آخر)

حوّل لاحدهم مبلغ فأضاف على الارقام واستولى على مبلغ أكبر فحكم عليه بعبودية التزوير وادعى أمام النقص والابرار انه كان دائما للحوّل بالمبلغ الذي قبضه فرفض طلبه

(حيث انه لو فرض وكان مالدعاء صحيحا لماعتد زعمه عذرا في التزوير الذي ارتكبه) ٦ أكتوبر سنة ١٨٥٣

(مثال)

(الإلزام النص على وجود الضرر بل يكفي بوضوحه من وقائع الدعوى)
بحكم على متهمة بعقوبة التزوير فرفع نقضا وإبراما مرتكبا على أن العدول
لم يستلوا أ كان هناك ضرر من الفعل أم لا فرفض الطلب
(حيث ان التزوير لا يتم الا اذا كانت الورقة المسزورة مضررة ولكنه لا يلزم
أن يوجه الى العدول سؤال مخصوص يتعلق بهذا الضرر سواء كان واقعا
أو ممكنا
وحيث انه يكفي في صحة الحكم أن يكون الضرر ظاهرا من ظروف القضية
ومن طبيعة الورقة المزورة
(وحيث ان ذلك متوفر في هذه الدعوى) ١٨ يونيو سنة ١٨٩١

الكتب الثنى

(في أنواع التزوير)

قدمنا أن تغيير الحقيقة لا يكون ركناً من أركان التزوير المعاقب عليه إلا إذا كان حاصله بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون وإذا تأملنا في الطرق المذكورة وجدناها ترجع إلى نوعين مأتى ومعنوى فالتزوير المأتى هو الذى لا يتم إلا بفعل محسوس ظاهر كتمليد الخط أو الامضاء أو الختم أو شطب كلمات أو إضافة كلمات وهكذا والتزوير المعنوى عبارة عن إبدال فكر بغيره عند تحرير الورقة كمن أملى كاتباً اشتري فلان من فلان منزله فكتب هو استأجر إلى آخر الصيغة وليلاحظ أن الفعل المأتى لازم في الحالتين إلا أن التزوير في الثانية خفى لا يقف عليه إلا العالم بمراد المتعاقدين من قبل وفائدة هذا التقسيم عظيمة الأهمية من حيث الإثبات وكيفية تغيير الحقيقة في المحررات فأقامة الدليل على التزوير المأتى أمر ميسور في العادة خصوصاً إذا كان حاصله لا يكشط أو زيادة أو تقليد وأما الاحتجاج على التزوير المعنوى فتعذر غالباً وله فائدة ثمانية من حيث العقاب كما هو ظاهر في المادتين ١٨٩ - ١٩١ وفائدة ثالثة من حيث نية الإضرار بالتغيير فالتزوير المأتى لازم للتزوير المعنوى ولكن يجب إقامة الدليل عليها بناتها في التزوير المعنوى

وستفرد لكل نوع باباً مخصوصاً

الباب الأول

نشرح في هذا الباب قواعد التزوير المأتى الواقع في الأوراق الرسمية سواء وقع من الموظفين أو من أفراد الناس

الفصل الاول

في التزوير المادى الواقع من الموظفين في المحررات الرسمية
أثناء تأدية وظائفهم

أهم المسائل التي يجب الكلام عليها في هذا الفصل هي تمييز الاوراق الرسمية من غيرها والموضوع جرح لان القوانين أغفلته فلمنا نجد نصا فيها يخصص الصفة الرسمية لبعض الاوراق دون البعض الآخر الاشدوا
وتعريفها هي الاوراق التي يحضرها موظف بمقتضى وتليفته فتكون حجة بما يثبت فيها ضد كل فرد من أفراد الاهالى مالم يثبت فسادها أو عدم صحتها بطريق دعوى التزوير المعروفة في القانون وهي أنواع بحسب الجهات الصادرة منها وبهذا الاعتبار تنقسم الى أربعة أقسام

القسم الاول - يشمل الاوراق العمومية أو السياسية وهي التي تصدر من الحكومة باعتبارها قوة تشريعية أو تنفيذية أو سياسية كالقوانين والمعاهدات الدولية والاوامر العالية والقرارات العمومية والتزوير الواقع في هذا القسم يكاد أن يكون متعذرا لندرة بل لعدم حدوثه بالمرّة خصوصا عندنا

القسم الثانى - يشمل الاوراق الادارية وهي الصادرة من المصلخ العمومية وفروعها وسائر موظفيها بصفاتهم الرسمية يدخل في ذلك قرارات النظارات والمديريات والدفاتر الخاصة بكل مصلحة وأوراق الولادة والوفاة ودفاتر تسجيل الرهونات ودفاتر الدخوليات وشروط المزايدات وصحيفات تقاطرة الاشغال وحوالات البوستة ودفاترها والازقام التي تضعها البوستة على الطرود لبيان وزنها وقيمة الرسم المأخوذ عليها والشهادات الدراسية على اختلاف أنواعها ومنها كرايدلية

العسكرية ودفاتر السجون ودفاتر الحسابات العمومية

القسم الثالث - الاوراق القضائية سواء كانت محررة من لهم حق جمع الاستدلالات والتحقيق واقامة الدعوى أو من القضاة أو من عمال

المحاكم كتيبة كانوا أو محضرين وتقارير أهل الخبرة المصرح لهم

بسماع أقوال الاخصام

القسم الرابع - يشمل الاوراق المدنية الصادرة بين أولى الشأن على يد
مأمور بتحريرها كالعقود الرسمية والافتادات على يد المحضرين

وقد حكموا بان من الاوراق الرسمية ما يأتى

شهادات مشايخ البلاد فى البلدية العسكرية

تذاكر لعب النصب الرسمى أى المصرح به من الحكومة

التهميش على الورقة بما يفيد تسجيلها

أذونات الدفع الصادرة من موظفى مصلحة الرى

شهادات توريد المهمات التى يعطونها للقاولين

الشهادات التى تعطى من ملاحظى الموازين العمومية

ايصالات البوستة التى تثبت تسليم النقود لموظفيها

ايصالات التلغرافات

حوالات المصارف على الخزينة

تقارير رؤساء السفن فى حالة الخطر

قوائم التاربيح

سراكى المعاشات

دفاتر المصالح الخيرية المصدق عليها من الحكومة

الاشارات التلغرافية حتى التى بين الاهالى وبعضهم فيما يتعلق بامضاء الموظف

وذكر الاستلام والوصول ولتعام الفائدة بين الموظف الميرى حتى تتبين هذه
الصفة وتساعد على معرفة الاوراق الرسمية
فالوظيفة الميرية صفة تتغير بتغير الظروف والخدم التي يكلف بها الموظف
فتارة يقولون موظف وتارة مستخدم وحررة مأمور بخدمة ميرية وهكذا
وجامع القول فيها كل شخص من الافراد احتاجت له الحكومة في أداء واجباتها
وتنفيذ أوامرها فخلته جزءاً من سلطتها العمومية سواء كان ذلك في نظير مقابل
أوبدونه لأن المقابل لا يجهل السلطة رسمية وعدمه لا يخل بطبيعة تلك السلطة
فحق الحكومة في اجراء مقضى القوانين وسنن النظامات ووضع التامسيات
انما جاءها من كونها وازعة على الامة لامن كونها مأجورة على عملها والاجر
عادة ليس من طبيعة التسلط ولا الاستعلاء غاية ما هنالك أن الاجر يشدد اللوم
عند التقصير وعدم الاجر يستلزم الترفل لا الترك المطلق فكل من كلفته الحكومة
بالقيام بخدمة عمومية موظف ميرى والتسميات تنوع لضرورة التمييز بين
عمال كل مصلحة وبين الآخرين فنظارة الحفانية تشمل من الموظفين أولئك
الاشخاص الذين انقسمت بينهم السلطة المحصورة فيها من أول رئيسها الاكبر
وهو الناظر الى حد مندوب المحضر وهو آخر موظف في يده آخر جزء من سلطة
القضاء والداخلية بتدئ كذلك بالناظر وتنتهى معاوى المراكز وهكذا كل نظارة
من نظاراتها ومشايخ البلاد عمال موظفون في جميع النظارات فلهم
اختصاصات قضائية وادارية ومالية وهندسية وكل نظارة لها طلب في القرى
هم عمالها

وكل فرع في مصلحة له موظفون خصوصيون وهم وفرعهم تابعون لنظارتهم
اذا تقرر هذا تيسر لنا أن نضع صيغة عمومية تعرف بها الاوراق الرسمية وهي
كل محرر صادر من موظف مختص باصداره فهو رسمي فاذا تطرق الشك الى

ورقة عرضناها على هذا التعريف ومتى تبين أن هناك قانونا (سواء كان لأئحة أو أمرا أو قرارا) يوجب صدور من موظف وأنه صدر منه حقيقة أو على الظاهر قلنا بأنه من المحررات الرسمية وما عدا ذلك فهو محرر بسيط (السبب في تنوع العقوبة)

شدّد القانون عقوبة التزوير في الاوراق الرسمية عن عقوبته في الاوراق العرفية حتى على أفراد الناس جريا على قانون فرنسا أما العلماء فانهم نددوا بهذا التفريق بالنسبة للأفراد وقالوا ان الجريمة واحدة سواء كانت الورقة رسمية أو غير رسمية فالجزم ليس مأخوذا من طبيعة المحرر ولكنه متصل من قصد تركبه ونتيجته في محرر عرفي قد تكون أعظم بكثير منها في محرر رسمي أما قوانين الام فلها لم تنهج منهجا واحدا في عقوبة هذه الجريمة وهالك طرفا منها

قسم القانون الفرنسي الاوراق الى ثلاثة أقسام رسمية وتجارية وعرفية وعاقب الموظفين في الاول بالاشغال الشاقة المؤبدة وقضى بالاشغال الشاقة المؤقتة على الافراد فيه وفي الاوراق التجارية ثم عاقبهم بالسجن على النوع الثالث

وجمع قانون استوريا أى المساويين التزوير في الاوراق الرسمية وغير الرسمية وجعلهما شبه نصب وقضى فيهما بعقوبة واحدة هي الحبس التأديبي من ستة أشهر الى خمس سنين

وكذلك فعل قانون البرازيل من حيث الجمع ولكنه أبقي وصف التزوير وعاقب من شيرين الى سنتين مع الاشغال البسيطة وغرامة تقدر بحسب ضرر الجريمة

واشتد قانون (لويزيان) حكم فيه مطلقا بالاشغال الشاقة من سبع سنين الى خمس عشرة سنة

ونص قانون (جورجيا) على جميع أحوال التزوير في مادة واحدة وعاقب عليه بالحبس مع الشغل من أربع سنين الى عشرة

وميز قانون (نيورك) التزوير بحسب موضوع الورقة التي يحصل فيها وجعل القسم الاول مختصا بالاوراق المتعلقة بالملكية والتعهدات وأوراق الحكومة والقسم الثاني يشمل الاوراق القضائية والشهادات بأنواعها والثالث أوراق الحسابات المومية والدفاتر التجارية والقسم الرابع ماعدا ذلك والعقوبة هي الحبس التأديبي من عشر سنين في القسم الاول وخمسة في الثاني واثنين في الأخير (لم يذكر الثالث الثالث)

وبعض هذا التقسيم مأخوذ من الشرائع الانكليزية وكانت أولا تعتبر التزوير بخفة وتعاقب عليه بالحبس والغرامة ثم عدلت عن ذلك وجعلته جريمة شددت عقوبتها فأوصلتها الى الاعدام في بعض الاحوال وبقيت كذلك الى أن صدر قانون ٢٣ يولييه سنة ١٨٣٠ ثم صار تقليل الاحوال التي يحكم فيها بالاعدام وقصرت هذه العقوبة على الاشد من تلك الجريمة ثم تعدل هذا القانون أيضا بآخر وصار أعظم العقوبات هو النفي المؤبد ويليه النفي المؤقت مدة أقلها سبع سنين أو أربع سنين على حسب الاحوال وقد يشتد النفي المؤبد بالحبس قبل تنفيذه سنة أو سنتين وأساس هذا الاختلاف عندهم أهمية المحررات لأنواعها اذ كل الاوراق رسمية وغيرها سواء عندهم ولا فرق بينها بالاموضوعها وقانون سنة ١٨٦٠ ميز تزوير الاوراق الى خمسين نوعا وجعل لكل نوع عقابا .

وميز قانون المانيا التزوير بحسب نوع الورقة فجعل للورقة الرسمية أهمية

من جهة الشكل فقط بقطع النظر عن موضوعها أعني أنه لا يطرأ إلى أهمية تلك الورقة من حيث أثرها في الحقوق وأما في الأوراق العرفية فهو لا يعاقب على التزوير إلا إذا كان موجبا لتغيير دليل أو لاحتدائه وقانون إيطاليا الجديد يفرق في التزوير بالنظر إلى نوع الحرر وصفة مرتكب الجريمة

وقانوننا يظهر أنه اتخذ مذهب القانون الفرنسي مع تخفيف في العقوبة على الموظفين وتخير للقضاة في تخفيف عقوبة الأفراد ولنشرح الآن المادة (١٨٩)

يشترط للحكم بالعقوبة المنصوص عنها في هذه المادة ثلاثة أركان أن يكون هناك تغيير مادي في الكتابة وأن يكون فاعله موظفا ميريا وأن يكون ارتكب ذلك في أثناء تأدية وظيفته

فالأول الركن الأول وهو التغيير المادي فهو أهم الأركان إذ لا تزوير بدون توقف القصد السيئ وإمكان حصول الضرر على وجوده والركن الثاني أن يكون فاعل التغيير موظفا ميريا فإن حصل التغيير من شخص بعد انفصاله عن الخدمة وأخر تاريخه فجعله واقعا في زمن وظيفته لا يعاقب بالمادة (١٨٩) بل بعقوبة المادة (١٩٠)

والركن الثالث أن يكون ذلك الموظف أجرى التغيير في الكتابة أثناء تأدية وظيفته ومعنى أثناء تأدية الوظيفة أن يكون العمل المزور من حدود الموظف واختصاصه فلا يكفي في تجريمه على مقتضى المادة (١٨٩) أن يكون ارتكب الفعل في محرر رسمي وهو في محل خدمته كمحضر يشطب كلمة في عقد رهن رسمي غير مختص به وهو جالس في قلم المحضرين إذ في هذه الحالة لا يعد موظفا ميريا إنما تنطبق عقوبة المادة عليه لو أتى ذلك في محضر يحجز أو إعلان من

المختص به اجراؤهما وكذلك الموثق اذا ذكر على هامش عقد كتبه انه تسجل بتاريخ كذا وكان كاذبا في ذلك لا يعاقب بالمادة المذكورة لان تهميش العقد بما يفيد تسجيله ليس من حدود وظيفته والمحضر الذي يقلد على أصل الاعلان علامة كاتب المراجعة اشارة الى أن الرسوم والمصاريف التي قدرها في محالها لا يعد مرتكبا للتزوير أثناء تأدية وظيفته لان المراجعة منوطة بغيره وقد ذكرت المادة (١٨٩) بعض الاوراق الميرية على سبيل التمثيل لاعلى سبيل المحضر ولذلك قالت وغير ذلك من السندات والاوراق الميرية وقد علمت أى ورقة تعتبر كذلك بخلاف نصها على كيفية ارتكاب الجريمة لانها ينت تلك الدكبيات على سبيل المحضر

أما اذا ذكر حصول التسجيل على هامش صورة من خصائصه كتابتها فيكون مرتكبا للتزوير في أثناء تأدية وظيفته لان الصورة نقل عن الاصل وواجب عليه أن يقل مافي ذلك الاصل من غير زيادة عليه ولا نقص فيه فان زاد شيأ لم يكن موجودا فهو مزور متى اجتمعت بقية أركان الجريمة والتغيبير ولذلك كل تزوير مادي يقع بكيفية غير التي جاءت فيها لا يعاقب عليه فاعله بعقوبتها. انما يجب الاحتراز بحيدامن التوسع في هذا القيد توسعا يخرج من نص المادة ما يدخل تحته في الواقع ونفس الامر

(وضع امضات أو أختام مزورة)

يحصل التزوير المادي بواسطة وضع امضاء مزورة اذا كتب الموظف كتابا ووقع عليه باسم غير اسمه لافرق بين أن يكون الاسم الذى كتبه على ذلك المحرر مختصا بشخص معين أو ليس لهسمى في الخارج بالمره كما أن اتقان التقليد غير لازم بل مجرد رقم اسم الغير على المحرر كاف في تجريم فاعله اذ المهارة في ارتكاب الفعل ليست شرطا في عقوبة الفاعل

وما قيل في الامضاء يقال في الختم سواء بسواء فيكفي للعقوبة التوقيع بختم غير ختم الموقع سواء كان للاسم المنقوش في ذلك الختم صاحب في الخارج أولا وسواء كان نقشه موافقا لنقش ختم صاحب ذلك الاسم أم لا ويوجد التزوير أيضا اذا وقع المرء على محرر بامضائه أو بختمه الحقيقي وكان يريد بذلك أن يوهم المتعاقد معه بأنه شخص آخر مسمى بهذا الاسم قد يكون للشخص الواحد اسمان اسم حقيقي واسم وضع له عادة وعادته أن يضى بالاسم الحقيقي ثم سر عقدا مع آخر وأمضى بالاسم المعتاد وكان ذلك الاسم له مسمى بعد مزورا ان تحقق سوينته وأمكن حصول ضرر من العقد ومن هنا يجب التمييز استعمال اسم مزور واستعمال امضاء أو ختم مزور فاستعمال اسم مزور قد يكون تزويرا لانه لا يعد كذلك حتما وأما استعمال الامضاء أو الختم المذكور فهو تزوير حتما ثبت متى قرر أن صاحب الامضاء أو الختم وقع بأحدهما موهما انه له

(تغيير المهررات أو الامضات أو الاختام)

يرتكب الموظف التزوير المادى بهذه الكيفية اذا أحدث في المهررات التى تكون كتابتها من عمله تغييرا ماديا يترتب عليه ضياع التعهدات أو الوقائع التى كانت الورقة محررة لاثباتها أو ينشأ عنه عدم بقاء ما أثبتت في تلك الورقة على أصله

وبحصول التغيير في المهرر اما بزيادة كلمات عليه أو حروف أو بشطب بعض كلماته أو حروفه

ويجب أن يكون قصد الفاعل سببا فإذا تبين النقيض فلا تزوير كالغرض الذى ينسى تقدير مصاريفه في الاعلان فيزيدها على هامشه بعد اتمام التوقيع عليه وكالقاضى الذى يصحح الحكم بناء على طلب الخصام أو على ذاكرته وملاحظة

زملائه ليحمله مطابقا لما نطق به في الجلسة انما يشترط في ذلك أن لا يكون الحكم تقسيديا بسجل الخلاصات فان كان تسجيلا فلا يجوز مسه لاي سبب من الاسباب وكحلاق الصحة اذا قيد مولودا في وقت غير زمن الولادة وجعل تاريخه غير تاريخ اليوم الذي حصلت فيه الكتابة فعلا يطابق زمن الوضع وليلاحظ أن ذلك كله يجب أن يقع في المحرر بعيد التوقيع عليه فان كان حاصلا قبله فلا يعد تزويرا ماديا بل قد يكون تزويرا معنويا اذا اجتمعت فيه شروط هذه الجريمة

وقد رأيت أن زيادة الكلمات داخلية في التغيير فلا ساحة لافرادها بقول مخصوص

(وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة)

تقدم لنا في القسم الاول من هذه الرسالة الانتقاد على هذا التعبير وقلنا ان لفظة مزورة زائدة وان بجهة وضع أسماء أشخاص آخرين لاتي بمراد القانون ويحصل هذا التزوير اذا أثبت الموظف في المحرر حضور أشخاص لازمين في تحريره وكانوا غائبين ويعاقب الموظف على هذا الفعل اذا لم يكن مغشوشا فان أدخل عليه الامر فلا عقاب عليه فان كان مهملًا في التحقق من وجود الأشخاص ألامه يؤدب ويلزم بالتضمينات المدنية التي يستحقها أحد المتعاقدين أو الغير لان مجرد الخطأ لا يكفي في العقوبة ولكنه يكفي للتأديب والتضمين فبعد مزورا ويعاقب بنص المادة (١٨٩) المحضر الذي يذكر انفسم الصورة الى المعلن اليه وكان سلمها الى خادمه أو مساعده أو الذي يكتب اتمه والذى أعلن مع أن الاعلان جرى على يد غيره كدرويه مثلا وفي جميع الاحوال اذا ثبت عدم سوء النية فلا عقاب

وهنا يتبين الفرق بين نوعي التزوير المادى والمعنوى فسوءالنية مذلول عليه بالفعل نفسه فى الاول ومن أراد أن يتخلص من العقاب وجب عليه أن يثبت حسن نيته فيما فعل وأما فى الثانى فيجب إقامة البرهان على سوء القصد والا فالبراءة واجبة

الفصل الثانى

(التزوير المادى فى الاوراق الرسمية الواقعة من الافراد)

يعاقب أحد الافراد بالاشتغال بالشاقة أو الحلبس الموقت مدة أكثرها عشرين
إذا ارتكب تزويرا ماديا فى أوراق رسمية بالحصول الطرق المتصوص عليها فى
المادة (١٨٩)

فأحوال هذا التزوير وشروطه العمومية هى بعينها ما تقدم بيانه فى شرح
المادة (١٨٩) انما بقى عندنا مسألة واحدة وهى اختراع المحررات اذ قد
يتوهم أن هذه الطريقة ليست داخلية فى هذا النص لعدم ذكرها فى المادة
(١٨٩) لكن ذلك البحث لأفائدة فيه لان المحرر اما أن يكون مشتملا على
امضاء أو ختم أولا فان كان الاول فالعقوبة واجبة لتغيير الختم أو الامضاء
وان كان الثانى فالورقة ساقطة الاعتبار ولا تعتبر أساسا لحق من الحقوق كما
أنها لا تكون دليلا لاحد على غيره وحيث أن التزوير لا يتواءم لانتفاء الضرر
وتقيما للفائدة سنأتى ببعض الامثلة تمكيننا للقواعد وترويح القراء بعد الفراغ
من الباب الثانى

الباب الثانى

(فى التزوير المعنوى)

التزوير المعنوى هو انبثت أمر فى المحرر غير الواقع الذى كان يجب تحريره

فهو لا يستلزم تقليد خط أو امضاء أو تغييراً مادياً في الورقة المحررة من قبل وهو يقتصر بالتصريح أى بزمسه وقد طعن بعض علماء القانون الجنائي وأخصهم (سقوليني) و (كراده) على تقسيم التزوير الى مادي ومعنوي اذ كل تزوير في المحررات لا يتصور بغير الكتابة وهي أمر مادي وهو قول لا يخلو من الصحة انما يختلف التزويران في كيفية ارتكابهما وعلى كل حال فالتقسيم فائدة مهمة كما تقدم

وكما يقع التزوير المعنوي من الموظفين في الاوراق الرسمية يقع أيضاً من الافراد ولذلك نتبع هنا السبيل الذي اختارناه في شرح التزوير المادي

الفصل الاول

(التزوير المعنوي الواقع من الموظفين أثناء تأدية وظائفهم في المحررات الرسمية)

جاء في المادة (١٩١) أن الموظف في مصلحة ميرية أو في محكمة يعاقب بالاشغال الشاقة من عشرين الى خمس عشرة سنة اذا غير بقصد التزوير موضوع السندات أو أحوالها في حال تحريرها المختص بوظيفته سواء كان ذلك بتغيير اقرار أو في الشأن الذي كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجها أو بجعله واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها أو بجعله واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها

ليس للتزوير الذي وضعت لمعاقبة فاعله هذه المادة علامة ظاهرة تدل عليه وهو عبارة عن اثبات ظروف كاذبة أو تغيير ارادة الاخصام في المحرر الموكول اليه تحريره بما يطلبه المتعاقدون

وقد اشترطت المادة أن يكون الموظف فعل هذا التغيير غشاً لبيان أن نية الاضرار يجب اثباتها على حثتها لا لفرق بين شروط التزوير العامة من حيث

هواذ النية لازمة في كل جريمة كما تقدم والسبب في هذا أن الخطأ قد يعرض
للموظف في حال التزوير فيفهم خطأ أو يسهو عن ذكر أمر لازم فوجب نفي
ذلك نفيا مخصوصا

ولهذا التزوير صورتان الأولى تغيير اقرار أولى الشأن والثانية جعل واقعة في
غير صورتها الحقيقية بأن أثبت ما لم يعترف به المتعاقدون أو صحح ما علم بتزويره
و يشترط على كل حال أن يكون الكاتب موظفا مبريا وأن يكون المحرر رسميا
وأن يكون تحريره موكولا إليه بمقتضى وظيفته وأن يكون باحداً من هاتين
الطريقتين وقد تقدم لنا بيان كل من هذه الشروط الا للاحقة

الصورة الاولى

(تغيير اقرار أولى الشأن)

هذا التزوير نادر الوقوع اذ يبعد أن يكون للموظف غاية مخصوصة في كتابة
عقد أو وثيقة غير ما أراد المتعاقدون خلوه عن المنفعة من ذلك ولكونه ملازما
بتلاوة ما كتب عليهم قبل أن يوقعوا معه عليه فيستكشف التدليس لهم بالطبع
فإن أمضوا وهم في عقله أو نسيان كانوا ملزمين الا أن هذا اليوم لا يحيط من
جسامته بجرم الموظف الذي استخدم وظيفته في الايقاع بمن آمنوه على منفعتهم
وقد يكونون ملزمين بالرجوع اليه فيها كما لو كان العقد رهننا تأمينيا

ومراد الواضع بتغيير اقرار أولى الشأن كل ذلك الاقرار أو بعضه فالموظف
الذي يرتكب تزويرا بتغيير موضوع الحرر كله والذي يغير بعض ظروفه سيان
في استحقاق العقاب

اتفق بائع ومشتري على تحرير عقد يسمى بما أرادنا وكتب الموثق رهننا وأمضاه
وأمضاه ارتكبا على أمانته فهو معاقب وقد حكمت بعض المحاكم بعدم عقوبة

(م ٩ - رسالة التزوير في الاوراق)

ذلك الموظف فألقى النقص والابرام أحكامها مشتملاً (حيث ان ذلك خطأ ين
في فهم القانون مخالف لجميع النصوص خارج عن حد المبادئ البديهية)
وموثق اتفاق مع أحد الخصمين فأثبت بعض شروط أو قيود غير الذي أرادته
المتعاقدان وقصاه عليه أولاً مرتكب للتزوير

أعطى مدين لدائنه متاعاً بقيمة الدين وأفلس المدين بعد ذلك فأراد دائنون
آخرون إبطال هذا البيع لوقوعه في مدة التأخر عن الدفع وزعم المشتري أنه
قبل تلك المدة واستند على دفتر السمسار الذي يحصل البيع على يده فأدعى
الدائنون تزوير التاريخ أى تقديمه عن اليوم الذي حصل البيع فيه أقيمت
الدعوى على السمسار والبائع والمشتري وحكم بالعقوبة ورفض النقص والابرام
الذى قدموه للجلس الأعلى لان السمسار معتبر من الموظفين ودفعه رسمى
وأنشأت التاريخ مقدماً عن الواقع مضر بالدائنين فشرط التزوير متوفرة
والعقاب واجب

وكل موظف يكتب عقداً بقيد مع أن المتعاقدين لم يريدوه أو بغير قصد وهم
كالواقدين طلبوه وهكذا

الصورة الثامنة

(جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة أو غير معترف بها)

في صورة واقعة معترف بها)

هذه هي الصورة الأكثر وقوعاً في التزوير المعنوي والامثلة عليها كثيرة
موثق أثبت في عقد البيع أن الثمن دفعه المشتري الى البائع كله أو بعضه مع
مخالفة ذلك الواقع

ومحضرين في محضر حجز المنقولات متاعاً لم يره ولم يكن في حيازة المدين
وحلاق صحة يغير جنس المولود من ذكر الى أنثى وبالعكس

مؤثق أثبت أن أحد المتعاقدين وكيل عن شخص آخر مع علمه بإقتضاء التوكيل وقبل منه التعاقد في بيع على هذه الصفة أقيمت عليه الدعوى وصدر قرار أودة الاتهام بإحاطته على محكمة الجنائيات ورفض النقض والإبرام الذي قدمه مرتكباً في طلبه على أنه لم يغير اقرار أولى الشآن في المحرر وسبب الرفض هو أن القانون قال بعقوبة من ثبت واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة وهذه الجملة ليست مرادفة لقوله بغير اقرار أولى الشآن بل هي تدل على صورة أخرى من صور ارتكاب التزوير ومن هنا يتبين أنه لا يلزم حصول تغيير في نفس العقود التي أرادها المتعاقدون لوجود تزوير المحرر بل يجوز تزويره متى أثبتت فيه واقعة مزورة بصفة واقعة صحيحة لو علمها المتعاقدان لما تعاقدتا وآخر محرر محاضر وأرخها على غير الواقع فلو لم ورفض نقضه وإبرامه لان التاريخ شرط بل ركن من أركان المحررات الرسمية والا لفقدت الورقة قوتها ولان تغيير التاريخ مضر بالتعاقدين وبذوى الحقوق معهما وموجب للاخلال بثقة الناس في المحررات الرسمية

كذلك ورفض النقض والإبرام طلب كاتب حكم عليه لكونه ذكر وزرأن البائع استلم الثمن أمام شهود ذكرهم في العقد وكانوا غائبين لانه ذكر واقعة مزورة وجعلها صحيحة ونسب الى أحد الخصام أنه اعترف باستلام الثمن مع مخالفة ذلك للواقع وفي هذا من الضرر وسوءالتبة ما يكفي لمعاقبته وبالجملة كل موظف مسيرى من شأنه أن يكتب ورقة أيا كانت اذا أثبت فيها أمراً يخالف الواقع مع علمه بذلك يكون مرتكباً لجريمة التزوير المعنوى المنصوص عليها في المادة (١٩١) من قانون العقوبات فشيخ البلد الذي يشهد بالكتابة لمطلوب في القرعة انه وحيد عائلته وموظف مختص يعطى شهادة لطالب وظيفة أنه حسن السلوك

والذى يعطى شهادة ولادة أو وفاة بصفة كونها طبق الاصل كلهم جانون متى كذبوا وهم يعلمون

ومن الاوراق مايتركب من قسمين قسم يختص باثبات ارادة أولى الشأن فى تحريره وقسم يشتمل على الاجراءات والملاحظات التى يجب مراعاتها من قبل الموظف المكلف بتحريرها مثلا عقد البيع يشمل صيغة الاتفاق الذى حصل بين المتعاقدين بقبوده وظروفه ويشمل تاريخ التحرير وحضور الشهود وقت تلاوته على المتعاقدين وورقة الاعلان على يد محضر تشمل صيغة الاعلان واثبات أن المحضر سلمها بنفسه الى المعلن اليه أو الى محله وصراف يكتب فى دفتره ورود مبلغ من المبالغ

واختلف العلماء فى ذلك فذهب بعضهم الى أن الاجراءات الواجب على الموثق ملاحظتها لانه يجعله مرتكباً لجرمة التزوير ان كذب فى اثباتها بل ذلك يعدّ اهمالاً منه ويعاقب عليه تأديبياً خصوصاً اذا كان ماثبت فى محرره هو فى الحقيقة ارادة صاحب الشأن ومثلوا لذلك بكتاب وصية ذكر أنها أنليت عليه من الموصى مع أنها أحضرت اليه مكتوبة ولم يسمعها بأذنه وكان الموصى أرادها حقيقة اذ فى هذه الحالة لا ضرر على أحد فيها ولا مخالفة للواقع فى نصوصها وخالفهم آخرون ومعهم النقض والابرام حيث قضى فى هذه المسئلة ذاتها بعقوبة كاتب الوصية وألغى قراراً وده الاتهام القاضى بعدم عقوبته مستنداً الى أن التزوير يقع بجعل ارادة صاحب المحرر مطابقة للقانون على خلاف الواقع كما يحصل بتغيير تلك الارادة خصوصاً وأن املاء المرء وصيته بحضور الشهود على الكاتب شرط أصلى لاتصح الوصية بدونه اذ ذلك كفالة للناس فى حرية الموصى ووجه قانونية على تمتعه بالاوصاف الشرعية من سلامة عقل وصحة تصرف

ونحن من هذا المذهب الاخير فان شروط التزوير مجتمعة وهى مخالفة الواقع
كتابة في محرر رسمي من موظف مختص بتحريره مع علمه بذلك وهو يقصد الضرر
بالغير على أن أصحاب المذهب الاول ومنهم (فستان هيلي) لم يأثروا بحجة قانونية
أو دليل عقلي يستوقف النظر بل غاية ما ارتكبنوا عليه أنه لم يكن هناك ضرر
لاحد مما فعل الموثق وهو هرب من الاستدلال اذ لا مشاحة في أن الضرر
شروط لازم في العقوبة على التزوير فان لم يوجد فلا عقاب أما اذا توفرت جميع
الشروط فلا وجه لعدم العقاب كأمور الضبطية القضائية التى يحرم محضرا
بواقعة جنائية اذا أثبت فيه أنه شاهد كذا في بيت المتهم وهو غير صادق بأن
كان علم بغير أن يرى وإذا زاد في شهادة أحد الشهود بما يتفق المتهم أو يضره
أو تنصرف في اعتراف المتهم فجعله أقرب الى الصراحة منه الى انكفاء أو أثبت
أنه سمع قول الشاهد بنفسه مع أن كاتبه هو الذى كتب الشهادة وهو غائب
هذه كلها وقائع يسلم العقل بمجرد الوقوف عليها أنها تزوير يدخل تحت نص
المادة ١٩١ عقوبات ويانزم فقط أن يكون الامر الذى أثبتته الموثق على خلاف
الواقع واجبا بنص صريح فى قوانين البلاد أما اذا كان مجرد عادة وأغفله أو
زور فيه فلا عقوبة عليه

الفصل الثلث

(فى التزوير المعنوى الذى يقع من أفراد الناس فى

المسررات الرسمية)

أول ما يطلع القارئ على المواد (١٨٩) الى (١٩٢) من قانون العقوبات يقع
فى نفسه أن التزوير المعنوى خاص بالموظفين الذين من خصائصهم تحرير
العقود والاوراق دون أفراد الاهالى لان المادة (١٨٩) تعاقب على التزوير
الملاى من ارتكبه من الموظفين والمادة (١٩٠) تعاقب عليه أفراد الناس

والمادة (١٩١) تعاقب الموظف على التزوير المعنوي الا انها لم تنص على عقاب غير الموظف ولم يأت القانون بعدها بمجلة تقضى به قطاها القانون أن لا عقاب وطل هذه المشكلة يجب التقريب بين أحوال ثلاثة

(الاولى) - اشتراك أولى الشأن مع الموظف في التزوير

(الثانية) - مواطنو المتعاقدين مع علم الموثق بحقيقة الامر بينهم

(الثالثة) - انفراد أولى الشأن به

اشتراك أولى الشأن في التزوير مع الموظف

مسلم أن الشريك معاقب ولا مشاحة في وجوب عقاب الموظف ان كذب فيما كتب فشريكه يقاسمه العقاب والسبب ظاهر لا يحتاج الى بيان (مثله) اتفق زيد مع عمرو أن يدين أحدهما الآخر ديناً ممتازا وذهبا الى الموثق فاحتل المرتهن بالموثق وجعل الرهن يعبا بآنا هما معاقبان

(التواطؤ بين المتعاقدين على علم به من الموثق)

من البيانات التي تقدم ذكرها ظهر أن التزوير يقع دائما بواسطة الكذب الذي يخلقه الموثق لكن قد يعرض أن أولى الشأن يتفقون على اخفاء حقيقة العقد المراد بينهم (مثلا) أرادوا هبة وطلبوا تحرير بيع أو اجارة وحرروا عقد رهن وأجابهم الموثق الى ما طلبوا علما بباطل ما بينهم

اختلفوا في وجوب معاقبة الموظف فذهب جماعة الى أنه لا يعاقب لانه لا تزوير بغير كذب والكذب هنا جاء من أولى الشأن لامن الموثق وليس لهذا صفة في ملاحظة مطابقة العقود التي يحررها لمقتضى الواقع بل عمله ينحصر في اثبات أن فلانا حضر أمامه واعترف بكذا انما الموثق يكون في هذه الحالة أخل بواجبات وظيفته اخلا لا كبيرا يستحق التأديب من أجله لا عقوبة التزوير خصوصا وان الكذب من أولى الشأن داخل في الغش المدني الذي لا يعاقب

عليه واشترط الموثق في هذا العمل لا يمكن أن يوجد له صفة جنائية لم ينص عليها القانون وزادوا بأن هذه الطريقة لا تدخل تحت نص المادة (١٩١) إذ ليس هناك تغيير في إقرار أولى الشأن فالذي كتب هو الذي أرادوه وقواعد التفسير في القوانين الجنائية تأتي ادخال هذه الحالة تحت نصوص التزوير واختلقت أحكام النقص والابرار في هذا الموضوع فقضى تارة بأن التواطؤ بين شخصين على أن أحدهما دائن للثاني توصلًا بذلك الى تجسيم المديونية لا يعد تزوير وهذه هي القضية التي حكم فيها

تزويج شخص ابنة على صداق معلوم يأخذه من أبيها ثم ذهب أمام الموثق وحرر ورقة اعترف فيها باستلام قيمة ذلك الصداق من والد زوجته وكان هذا غائبًا ثم اتفق الزوج وصهره بعد ذلك وعلا صلحا أمام ذلك الموثق اعترف فيه الزوج بأنه مدين لصهره في مبلغ قدر في العقد وحصل خلف بينهما حكما بمحكمة قضا على المدين بدفع مبلغ الصلح وصدر أمر رئيس المحكمة بتنفيذ قرار أولئك المحكمين وظهر بعد ذلك أن ورقة الاعتراف الأولى وعقد الصلح كانا غير حقيقيين وأن الدائن لم يعط المدين شيئاً من النقود التي أقر باستلامها وثبت أن ذلك كله حصل باتفاق مع الموثق وعلمه أقيمت الدعوى العمومية بمحكمة الجنائيات بالبراءة وارتكبت على أن التهمة غير ثابتة على الدائن ولا جناح على المدين لانه انما كان يضرب عماله الخاص لوفيق العقد ولان التهمة غير ثابتة على الموثق ورفض النقص والابرار ونحن نرى غير هذا الرأي لان الموظف واجب عليه أن يثبت الحق متى علمه وأن لا يثبت غيره فانحياز الى جانب أولى الشأن وتسليمه السلطة التي أمسه القانون عليها واستخدامه اياها في أغراض تخالف الشرف والذمة كلها أحوال غير التي وظف لاجلها وقوله في العقد باع فلان إفلان متاع كذا وهو يعلم أنه ليس من بيع ولا

شراء قول كذب وبهتان مغاير للحقيقة واجراء العقد بهذه السكيفية موجب لتملك المشتري في الظاهر عينا تملكها يرد ذوى الحقوق عند البائع طائين اذا طلبوا مالهم بواسطة بيع ذلك المتاع لانه كان كفيل أمانتهم واقراضهم للبائع مااستندان وحصول هذا الضرر بافلات المتاع من الدائنين دليل صريح في سوء نية المتعاقدين

تلك هي شروط التزوير مجتمعة بنمائها فالعقاب واجب وكثرة التعق تعسف لايسلمه النقد الصريح على أن المثل الذي ضربوه وهو حكم النقض والابرام غير واف بغرضهم لان محكمة الجنائيات برأت الموثق والدائن لعدم توفر البرهان وما كان من حق النقض والابرام بعد ذلك أن يتطرق جواز العقوبة وانطباقها على القانون أو عدمه نعم هو برأت المدين بهالة انه متصرف في ماله ولكنها أضافت بأن تحرير هذه الاوراق كان من قبله تحضيرا لغرض ربما كان جرعة معاقبتها والقانون لايعاقب على الاعمال التحضيرية

أما محكمة النقض والابرام فانها لم تأت بسبب مخصوص يوضح رفضها الدعوى أمامها بل جاءت بسبب واحد هو هذا

(حيث ان محكمة الجنائيات كان جائزا لها أن ترى من ظروف هذه الدعوى الخصوصية عدم وجود حماية التزوير وليس في هذا النظر اخلال بالقوانين) فجلس النقض والابرام يحتس في قراره بقوله ظروف هذه الدعوى عن الوقوع في تقرير مذهب لم يكن من رأيه وأخص تلك الظروف عدم اقامة البرهان على صحة اسناد الجريمة الى المتهمين ومع ذلك فحجة الغير بقرار النقض والابرام ضعيفة لانه غير قضاءه بذلك وحكم بوجوب العقاب واستمر على قضاؤه هذا من عام (١٨٤٨) الى هذا الحين

انفراد أولى الشأن

هذه الحالة هي بعينها الحالة التقدمية يتقص منها علم الموثق بإرادة المتعاقدين وما قيل هناك يقال هنا ويعترض علينا فقط أصحاب المذهب المضاد بقولهم كيف يعاقب المتعاقدان وهم انما كتبوا ما أرادوا وليس في العقد تأخير تاريخ أو تغيير شرط من شروط الاتفاق فعلى فرض أنهم أرادوا هبة وكتبوا بيعاً فذلك جائز لم يحملة القانون حيث قضى بأن عقد الهبة يلزم أن يكون رسمياً الا اذا كان موصوفاً بعقد آخر معناه أن لاولى الشأن اعطاء عقدهم ما يختارون من الصور والاسماء ومن جهة ثانية لنوى الحقوق لدى المدين أن يسطروا تصرفه اذا حصل اضراً بمحققهم ولم يمنحهم القانون هذا الحق الا لعلم واضعه بأن هرب الدائن من دائنيه بالتجرد عن أملاكه أمر ميسور غير معاقب عليه

وجوابنا ان هذا كله قول بجانب الموضوع والصحيح أن العقاب واجب متى تمت شروطه فأما قولهم بأن الذى كتب فى المحرر هو الذى أراد المتعاقدون فغير صحيح اذهم أرادوا الهبة واتفقوا عليها وبعد ذلك أظهروا خلاف ما يظنون فالعقد أثبت ما قالوا ولكنهم كلوا فى قولهم كاذبين وأول شرط فى التزوير هو اثبات غير الواقع بالكتابة ولا مشاحة فى أن الواقع بينهم هو خلاف ما كتبوا على أن الفرق بين التزوير وشهادة الزور انما هو الكتابة فشهد الزور يخبر شفاهاً بغير الواقع والمزور يخبر بغير الواقع كتابة وليس من وجه للقول بأن الذى يكذب بالكتابة لا يعذب مزوراً فاذن توفر الشرط الاول

وأما الضرر فقد يكون ممكناً اذا كان للواهب ورثة وخشى عدم المصادقة أو كان العقار مشاعاً غير مقسوم وخاف سقوط العقد بوقائه والهرب من ذلك برهان على قصوره وهو كاف فى نية السوء وهذه هى أركان الجريمة

وأما احتجابهم بحق الدائن في إبطال ما يصدر من المدين من العقود اضراراً به
نفارج عن مناظرتنا لان ذلك لا يتفق هذا وكانهم يقولون من زور عقداً بالجملة
من الاحوال التي لا نزاع في عقوبة مرتكبها وكان في هذا التزوير اضراراً بحقوق
دائنه فلا عقاب عليه اذ لهذا الدائن الحق في ابطال هذا العقد وهو قول لا تسوهم
أنهم يخيلوه وقد ادعوا أن المجلس الاعلى قضى برأيهم مراءاً ولكنهم لم يثبتوا
في الاستدلال لان الوقائع التي عرضت عليه وصدرت فيها الاحكام بالبراءة
كانت كلها تنقص أحد أركان الجريمة فتارة لا يوجد العمد وتارة يعدم
الضرر ولهذا كان المجلس يقضى بعدم العقاب وقضائه هذا مؤيد لمذهبنا
لاتنا أننا نقول بوجوب العقاب عند توفر أركان الجريمة الثلاثة

نتج من هذا أن أفراد الاهالي يعاقبون على التزوير المعنوي كما يعاقبون على
التزوير المادى بقى علينا أمر واحد وهو من الاهمية بمكان وذلك أننا خرجنا
من الصعوبة في الحالتين الاولتين لوجود الموظف مشترك مع أولى الشأن في
التزوير فتيسر لنا القول بعقوبتهم لكن أى نص ينطبق عليهم اذا انفردوا
بالتزوير والمادة (١٩١) مختصة بالموظفين وليس في القانون نص غيرها يقضى
بعقاب غيرهم على التزوير المعنوي كما تقدم

ونقول ان الامر سهل في الحالة الثالثة المذكورة اذعادة التزوير انه يظهر عند
استعماله والمادة (١٩٢) كافلة لعقوبة من يستعمل الورقة المزورة على
الكيفية التي نقررها بقى علينا عقوبة التزوير في حذ ذاتها وماقتنائه من
الملاحظات في القسم الاول من هذه الرسالة المختص بالنقد على ترتيب مواد
القانون كلف في تلك العقوبة وهى المنصوص عليها في المادة (١٩٠)

أمثلة التزوير الرسمي

(تزوير مادی)

(تغيير المحررات)

تقررت ادانة أحدهم لكونه ارتكب تزويرا في ورقة ولادة بتغيير تاريخ الولادة فبرأته المحكمة بحجة أن شيخ البلد لم يحرق هذه الورقة أى أنها ليست صادرة منه فرفعت النيابة نقضا وإبراما في منقعة القانون وألغى حكم البراءة (حيث ان صدور ورقة الولادة من شيخ البلد وعدمه أمر ثانوى مادام التزوير في الورقة ثابتا)

وحيث ان التزوير واقع في ورقة رسمية سواء كان المتهم اخترع الورقة بتملها وجعلها صورة من أصل موجود في الدفاتر الرسمية أو غير بعض ما هو مكتوب فيها اذا كانت صادرة من الموظف المختص بها وحيث انه ثابت أن المتهم غير التاريخ والتاريخ جزء أصلى في هذه الورقة فالتزوير واقع في ورقة رسمية

وحيث ان الحكم بالبراءة جاء لذلك مخالفًا للقانون) ٢٥ يولييه سنة ١٨١٢

زيادة كلمات

أعلن أحد المحضرين ورقة وبعد أن قيدها أضاف عليها ما يفيد علم الطالب بعمل المعلن إليه الجديذ فأقيمت عليه الدعوى ورأت أودة الاتهام أن لا جنحة ولا جنائية فألغى النقص والابرام قرارها

(حيث ان الزيادة غيرت واقعة من الوقائع التى كان يلزم ذكرها في الحرر وأخلت بصدق الاعلان اذا الصدق في الاوراق عبارة عن وجودها سليمة الصورة والموضوع وقت التوقيع عليها

وحيث ان هذا تزوير من النصوص عليه في المادتين (١٤٦ و ١٤٧)

القانون) ٢٥ يولييه سنة ١٨١٩

(مثال آخر)

اتهم موثق بكونه بعد أن حرر ورقة بتنازل عن حصة في شركة من شريك
لا آخر أضاف على المحرر بعد التوقيع عليه ما يفيد تقدير تلك الحصة واتفق
على ذلك أن المتنازل اليه طلب من الحكومة رد جزء من الرسوم التي أخذتها
لزيادة تاعن المقر بالناظر الى الحصة المذكورة فتبرأ الموثق وقال النقض والابرام
ان البراءة خطأ

(حيث ان أودة الاتهام خالفت مخالفة بينة نص المادة (١٤٥ عقوبات) ٢٧

يولييه سنة ١٨٤٨

اختراع ورقة رسمية

اتهم رجل بكونه صنع أوراق مرتبات مقررة صادرة من إحدى الحكومات
الاجنبية وحكم عليه بكونه مزوراً في أوراق رسمية ورفض طلبه أمام النقض
والابرام

(حيث ان أوراق المرتبات الصادرة من الحكومة هي أوراق رسمية لصدورها

عن مصلحة عمومية هي التي توجد لها في المعاملات تحت حمايتها

وحيث ان هذه الاوراق رسمية في بلادها ويجب اعتبارها كذلك في غيرها

وحيث ان الحكم الصادر على المتهم موافق للقانون) ١٧ نوفمبر سنة ١٨٥٥

تدوير مضوى رسمي من الموثق

(تغيير اقرار أولى الشأن)

حكم على موثق لتزويره في عقد بيع بكونه غير اقرار أولى الشأن فجعل الكفالة

المقدمة من أحد المتعاقدين قاصرة على بعض الاشياء خلافا لما مراد المتعاقدين

فإن الكفالة كانت تشمل أكثر مما ذكر الموثق فتظلم الى النقص والابرام
فرفض طلبه
(حيث انه ثابت أن مقدم الكفالة اذفق مع الموثق على تخصيصها في العقد
الذى يحره وانه أظهر لبقية المتعاقدين خلاف ماحرره واستحصل بذلك على
توقيع ثلاثة منهم لكونهم من البسطاء الذين لا يفهمون مغزى عقد مطول
استعمل الحذق في تحريره

وحيث ان المتهم قد غير بذلك اقرارأولى الشأن في العقد المطعون فيه
وحيث ان القرار الذى يتظلم منه المتهم لم يخالف نص القانون ولم يخرج عن
المادة (١٤٦) ٣١ مارس سنة ١٨٣٩

ذكر واقعة مزورة

تقررت ادانة مساعد أحد المشايخ (المشايخ في بلادهم موظفون مبرون
ولهم مساعدون كذلك) لكونه حر شهادة حسن سلوك ل احد الناس ذكر فيها
ان المعطاة اليه ذو سيرة جيدة وسالوك حسن مع كونه كان يعلم غير ذلك
ولكونه حر شهادة أخرى لشخص بأنه سكن ببلده عشرة أشهر مع عدم
مطابقة ذلك لواقع

ولكن محكمة الجنايات برأت المتهم خطأها النقص والابرام
(حيث ان الشهادات التى حررها المتهم كان الغرض منها تسهيل دخول حاملها
في الجنديّة بل غير

وحيث ان الشهادة المذكورة هى أوراق رسمية لصدورها من موظف مختص
بتحريرها وتزويرها يستلزم معاقبة فاعله بالعقوبة المنصوص عليها في المادتين
١٤٥ و ١٤٦) ١٠ ابريل سنة ١٨٢٩

ثم أعيدت القضية الى محكمة الجنايات فقضت بالعقوبة على المتهم فتظلم الى
النقص والابرام فرفض طلبه

(حيث انه ثابت أن المتهم مجرم لاعطائه شهادة حسن سلوك غير موضوعها
اذجعل فيها واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة وهي قوله ان حاملها ذو
سيرة حسنة مع علمه بخالفة ذلك للواقع

وحيث ان هذا التزوير يدخل في نصوص المادتين ١٦٢ و ١٤٦ (١٧
يوليه سنة ١٨٢٩

تذير رسمي

(من أحد النلس)

اتهم اثنان بكونهما ارتكبا تزويرا من المنصوص عليه في المادة (١٤٧)
(١٩٠ عقوبات مصرى) فحكم عليهما بالعقوبة فرقا نقضا وابطاما محضين
بان التزوير وقع بواسطة التسمى باسم الغير وهذه الصورة غير مذكورة الا في
المادة (١٤٥) (١٨٩ مصرى) وكان يجب اخلاء سبيلهما فرفض النقض
والابرام

(حيث ان التسمى باسم الغير هو وسيلة الى اختراع عقد أو التزام بطريق
الغش وانه بذلك يدخل تحت نص المادة (١٤٧)

هذا ليس له محل في قانوننا لان المادة (١٨٩) صريحة في وجوب معاقبة
الموظف اذا ارتكب التزوير بهذه الكيفية والمادة (١٩٠) تحيل عليها
فطرقها واحلة والاعتراض غير واجب وانما ذكرنا هذا المثال ليتبين أن احدى
الصور التى تستعمل وسيلة لارتكاب التزوير قد تكون سببا في ارتكابه أيضا
بصورة أخرى وأن العقاب واجب في الحالتين ولكن يتضح أن ذهب البعض
الى الاخذ بمجرد لفظ القانون قصور في النظر وينبغي الالتفات الى مراد
الواضع مع عدم الخروج عن مجموع نصوصه كما تقدم في أول هذه الرسالة
والمثل الآتى يزيدك وضوحا في هذا المبدأ

نسمى بعضهم باسم الغير وزور سند دين ورأت أودة الاتهام أن التسمي باسم الغير لا يعد تزويرا الا اذا وقع من الموظفين أثناء تأدية وظيفتهم وأحالت المتهم على محكمة الجنايات بجريرة انه ارتكب تزويرا باختراع سند دين لاحقيقة له فرفعت النيابة نقضا وابطاما ورأى المجلس الاعلى أن أودة الاتهام لم تصب في ادراك معنى القانون ولكنه مع ذلك رفض طلب النيابة

(حيث ان أودة الاتهام ذهبت في أسباب قرارها مذهبا غير صحيح من جهة الاحاطة بمراد القانون ولكنها أصابت هذا المراد في تقرير قرارها اذ حولت المتهم على محكمة الجنايات لكونه ارتكب تزويرا بواسطة اختراع التزام لاحقيقة له

وحيث انه في الواقع ان التسمي باسم الغير ليس الاركان من أركان التزوير الذي يقع بواسطة اختراع الالتزامات ولكنه لا يحدث تزويرا بذاته وحيث انه بناء على ذلك يكون القرار مخطئا في أسبابه مصيبا في تقريره) ٢٤ يولييه سنة ١٨٥١

(مثال آخر)

بعيد أن عزل موظف عن وظيفته أعطى شهادة لاحد المقاوين بأنه ورد مهمات للحكومة وجعل تاريخها موافق زمن خدماته فأحيل على محكمة الجنايات بكونه ارتكب تزويرا في محسرات أحد الناس فالنقض والابطام قرار الاحالة

(حيث ان الورقة الواقع التزوير فيها رسمية) ٢٢ ابريل سنة ١٨٣٧

وضع أسماء أشخاص آخرين

منزورة

أصاب القسرة العسكرية شابا فادعى عاهة لنفسه وأحيل الى مجلس القوز

ولما لم يكن به عاهة قصد صديقاله ذاعاهة ظاهرة واتفق معه أن يتقدم بدله ففعل وتسمى باسمه وأعني من الخدمة وطلب من اقليمه شخص آخر بدله وكان قد علم الحيلة فبلغها وأقامت النيابة الدعوى على الصديق ذى العاهة بكونه تسمى باسم غيره ونشأ عن ذلك تغيير الوقائع التى كان محضر قومه يرون الفرز موضوعا لادبائها وعلى صاحبه بكونه شاركه المتهم فى هذا التزوير باعائته فيه وحكم عليهما بمقوبة التزوير ورفض النقض والابرام نطلمهما وكانت محبتهما فيه أن لاجناية ولاجنحة فيما أسند اليهما

(حيث ان كل تزوير يدخل فى تحرير الاوراق الرسمية جنائى معاقب عليه بقطع النظر عن الوقائع التى يريد المزور تعليق فعلها والتى أرادها منه لان التزوير يحصل باساس الثقة العمومية ويضر على كل حال بالامن المتبادل فى المعاملات الاجتماعية

وحيث انه ينبغ من مقارنة نصوص المواد ١٤٥ و ١٤٦ و ١٤٧ و ١٨٩ و ١٩٠ من القانون المصرى) أن التزوير بواسطة التسمى باسم الغير يقع بدون أن يحصل من المنسوب اليه أى كتابة كانت بل يكفى فى ايجاد هذا التزوير أن يكون التسمى قد أوجب تحرير ورقة من شأنها أن يكتب فيها حضور الشخص المنتفع منها أو وقائع أو شروط كاذبة

وحيث ان تسمى المتهم غشا باسم صديقه أمام مجلس الفرز أفاد ذلك الصديق اذاعفاء من الخدمة العسكرية وأضر باقرانه الداخلين معه فى سنة واحدة الذين هم من اقليمه لانه أى هذا التسمى أوقع القرعة على شاب لم يكن ليازم بالخدمة لوأن هذا الصديق لم يتخلص من هذا الالتزام بطريقة غير شرعية وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه طبق القانون تطبيقا

صحى (٣ نوفمبر سنة ١٨٢٦

ومن هنا يتبين أن التزوير المعنوي يجوز وقوعه بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة (١٨٩) وهي التسمي باسم الغير وأنه يجب امعان النظر جيداً في كل تهمة بحسب ظروفها وتطبيقها على النص اللائق بها حقيقة وإن كان ظاهراً يوهم بخلاف ذلك

مثال التزوير المعنوي الرسمي من آحاد الناس

تسمى المتهم في التحقيق باسم شخص حقيقي معينة السوء

اتهم أحدهم بأنه حين إجابته أمام قاضي التحقيق وفي إجابته أمام محكمة الجنيح وأمام رئيس النيابة تسمى باسم شخص حقيقي واتصف بصفاته بغير بذلك الوقائع التي كان يجب اثباتها في المحاضر

وحيث إن التهمة ثابتة عليه من قول العدول

وحيث أنها تزوير في أوراق رسمية معاقب عليه بالمادتين (١٤٧ و ١٦٤)

وعلى هذا جرى مجلس النقض والإبرام من غير تردد

١٨ مايو سنة ١٨٩٠

الباب الثالث

(التزوير العرفي وهو الواقع في محررات أحد الناس)

تطبق قواعد التزوير التي قدمنا ذكرها في التزوير الرسمي على التزوير العرفي من غير فرق لأن طبيعة الفعل واحدة ولا اختلاف إلا في العقوبة فالفعل بعينه يكون جنابة إن وقع التزوير في محرر رسمي ويكون جنحة إن وقع في محرر عرفي. ولهذا نكتفي ببيان المسائل المهمة وإيراد الأمثلة

ويتقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول تذكر في الأول التزوير في محررات أحد الناس المنصوص عليه في المادتين (١٩٣ و ١٩٦) وفي الثاني التزوير في تذاكر السفر أو في تذاكر المرور المذكور في المواد (١٩٤ و ١٩٥ و ١٩٧)

(١١٢ - رسالة التزوير في الأوراق)

وفي الثالث تزوير الشهادات الواردة في المواد (١٩٨ و ١٩٩ و ٢٠٠) وعلة هذا التقسيم اختلاف المحررات لانها في التزوير العرفي شخصية محضة لاتعلق لها عادة بالموظفين أو المسائل الرسمية وفي تذاكر السفر والمرور تعتبر في الواقع من أعمال الحكومة وفي الشهادات يمكن اعتبارها بين النوعين

الفصل الاول

(التزوير في محررات أحد الناس)

مادة (١٩٣ و ١٩٦)

طرق ارتكاب هذه الجريمة هي الطرق المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب خلافا لما فهمه البعض وحكت به احدى المحاكم فأنهم ذهبوا الى أن مفهوم المادة (١٩٣) من قولها كل من ارتكب تزويرا في محررات أحد الناس أن يكون هنالك محرر ويقع التزوير فيه بعد ذلك وهو مفهوم غير مسلم لان معنى محررات أحد الناس مقابل لمعنى محررات رسمية فالقانون قسم التزوير من حيث الاوراق الواقع فيها الى قسمين ميز كلامهما بعقوبة مخصوصة وهما التزوير الرسمي أى الذى يحصل بواسطة الكتابة في المعاملات الرسمية المدلول عليها بالاوراق الرسمية والتزوير الغير الرسمي وهو الذى يحصل بواسطة الكتابة في المعاملات المدلول عليها بالاوراق التى يحررها الناس بين بعضهم وبعض من غير استعانة باحد عمال السلطة الحاكمة

ومن جهة ثانية لا يعقل أن الذى يزيد كلمة في محرر مكتوب من قبل يكون أشد جرما من الذى يحرق ورقة مزورة بقلمها على أن لفظة محرر تفيد الماضى والاستقبال فهى كاللفظة قبيل في حديث (من قتل قتيلا فله سلبه) فلاحقا كم أن تقول فى أحكامها

(حيث ان قلنا حرر محررا مزورا فقد استحق العقاب) ويقول أهل الشام

أريد أن أكتب مكتوباً لصالحى وعلى كل حال فلا بد من أن يكون المحرور
المصطنع موقعاً عليه بختم أو امضاء ومنى كان التوقيع غير حقيقى فالتعقوبه
واجبة كما تقدم فى شرح التزوير الرسمى الواقع من الافراد
ويتقسم التزوير فى المحررات العرفية الى قسمين ماذى ومعنوى كالتزوير
الرسمى سواء بسواء وهذا بيان الامثلة فى كل واحد منها

التزوير الماذى فى المحررات العرفية

وضع امضات أو اختتام من ورة

بعد من ورا بكونه قلد امضاء الغير من كتب على نفسه وثيقة وأمضاها باسم
غير اسمه سواء قلد الامضاء فعلاً أو لا وسواء كان الاسم المستعمل فى الامضاء
حقيقياً أى له مسجى أو وهمياً اختلعه الزور
ومن سرق شيئاً وأراد بيعه فأعطى للشترى وصلاً بالثمن أمضاء بغير اسمه
الحقيقى سواء كان قصده من ذلك الاضرار بالشترى أو التمكن من اخفاء جريمة
المسرفة

ومن يزور أسماء الشهود فى توكيل يجعله صادراً منه ويوقع عليه بعلامة
لاتقرأ أو بختم مطموس

ومن كتب خطاباً لآخر أمضاء باسم غير اسمه وضمنه الاشارة الى وجود دين
فى ذمة صاحب الاسم الى المرسل اليه

واختلفوا فىين أرسل خطاباً لتاجر أمضاء باسم غيره وضمنه طلب متاع بقيمة
معينة فذهب فريق الى أن العقاب واجب فى كل حال وذهب الباقون الى
وجوب التفريق بين حالتين الاولى اذا كتب مرسل الخطاب قبل الاسم
المتمثل لفظة (الامضاء) والثانية اذا كتبت بكاءة الاسم فقط وفى الاولى
لاعقاب لان الغش سهل الانكشاف اذ لفظة الامضاء تلفت ذهن القارئ

الى التحقق منها وفي الثانية يجب العقاب والراجح هو المذهب الاول وهو
المعول به اذ ليس التزوير متعلقا بالاتفاق في الغش وعدمه فمহারه المزور أو سوء
نصرفه ظرفان لاتأثير لهما في الجريمة

تغيير المحررات أو الامضآت أو الاختتام

يرتكب التزوير بهذه الكيفية

من يأخذ من دأئنه وصلا بمبلغ ووجد بين الكتابة والتوقيع فضاء فاشغله
ببرائة من مبلغ آخر

ومن يمسح البرائة الاصلية ويبقى التوقيع ثم يكتب في الورقة تعهدا أو التزاما
ومن يضيف الى المحرر قيما أو شرطا لم يتفق عليه أو يغير ما حصل الاتفاق عليه
كن يزيد في المبلغ الذي أبرأه منه دأئنه بأن يغير رقما أو يضيف صفرا على
اليمين وفي هذه الحالة تقام الدعوى ولو بعد المحاسبة بين الدائن والمدين وبرائة
ذمة هذا ومسأحته من الدائن

ومن مسح البرائة المكتوبة على ظهر سند الدين ليطلب به مرة أخرى
ومن حولت اليه وثيقة نحو بلا على يياض ليقبض قيمتها بالتوكيل عن
صاحبها فقبض القيمة واستحوذ عليها لنفسه وجعل التحويل محررا اليه أى
صارت به الوثيقة ملكا له ولا يلتفت الى ما يكون من نقص في شروط التحويل
لان التزوير غير متوقف على صحة اثبات الحقوق ولذلك كان العقد المزور
الباطل شكلا داخلا في التزوير

ومن صنع تذكرة جعلها صادرة من طبيب واشترى بواسطتها زرعيا أعتله لقتل عدوه
ولاحظ مسيو (هيلي) أن التقصص والابرار انما حكم بالقوة لان الدعوى
أقيمت على المتهم بكونه مزورا وشارعا في اعطاء السم لنفسه فكان سوء النية
في التزوير غير متفك عن سوء النية في السروع لكن اذا لم يقترب صنع المحرر

الزور بجرية أخرى وخصوصا اذا كان الغرض من الحصول على السم أمرا لا ضرر فيه فلا جريئة ولا عقاب لعدم توفر أحد الشروط وهو نية الضرر كما أن المحضر الذي يثبت أنه فعل اجراءات كذا وكان غيره هو الذي أدى العمل ولم يكن فاصلا ضررا بالغير لا يعاقب بل يلام اداريا فقط وجرى (دالوز) على هذا المذهب

وقال آخرون ان انكار الضرر يعد انكارا للاختصاصات القانونية التي أهملها محرر الورقة مع علمه بان القانون يأمر باتخاذها والارادة تختلف باختلاف الظروف والاجوال وقصد الحصول على عقاقير بغير الطريق التي رسمه القانون كلف فيجعل الفعل تزويرا معاقبا عليه وليس بلازم أن يكون الغرض من التزوير توجيه الضرر الى شخص معين لذلك يعاقب المزمع ان غير في شهادة أعطيت اليه في مصلحة خاصة مع أنه لم يقصد ضررا بغيره بل أراد خيرا بنفسه

و نحن من هذا الرأي الاخير لان مسيو (هيل) أتى بتفصيل لم يرد في القانون والتخصيص في المسائل الجنائية ممنوع اذا كان النص عاما على أن في رأي مسيو (هيل) خروجا عن المبادئ التي يقول بها ومنها أن نية السوء ملازمة عادة الى التزوير المسمى وقد قلنا أنها ثبتت بثبوت الفعل نفسه . وأب المثلهم اذا أراد التخلص من العقاب (زعمه أن ايبيرهن على حسن نيته . وهناك نقق مع صاحب القول بعدم العقاب

وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة

أنكر مسيو (كاردو) وقوع التزوير في المحررات العرفية بواسطة وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة وقال انه خاص بالاوراق الرسمية محتملا بأن الشخص الذي لم يكن متأكدا من معرفة الشخص الذي يتعاقد معه مهمل

لا يصح أن يرجح اهماله باللوم الاعليه فكان من الواجب قبل التعاقد أن يحتاط في الاستفهام عنه كما ينبغي وحالته (قسستان هيلي) و (دالوز) وقد أصابا لان المادة (١٨٩) تصاقب على التزوير الواقع بواسطة وضع أسماء أشخاص آخرين ضرورية والمادة (١٩٣) تقول كل من ارتكب تزويرا في محررات أحد الناس باحدى الطرق السابق بيانها فنصها شامل للطريقة المذكورة هذا وكون أحد المتعاقدين ملوما لاهماله لا يستلزم أن يكون الآخر غير جان وقد أتى أمرا يحرمه القانون ولاندخل للاول فيه على أن مسيو (كلنو) لم يقل باستحالة هذه الطريقة في المحررات العرفية بل يذهب الى عدم العقوبة وهو رأى مرجوح لخالفته القواعد وخروجه عن نص القانون وقد انفرده به وخالفه بقية العلماء ولم تلتفت المحاكم اليه وسترى من الامثلة ما يؤيد ضد مذهبه ويبرهن على أن هذه الكيفية جائزة الوقوع في التزوير العرفي كما هي جائزة الحصول في التزوير الرسمي

في التزوير المعنوي الذي يرتكبه احاد الناس في المحررات العرفية

قدعنا أن احاد الناس يعاقبون على التزوير المعنوي انا وقع منهم في محزر عرفي وبينا وجه ذلك وأنه جاء من تأخر المادة (١٩٣) عن المادة (١٩١) من قانون العقوبات ويقع هذا التزوير من احاد الناس انا أثبت في محرر عرفي طلب منه تحريره قولاً غير الواقع أو غير أقوال أولى الشأن فيمنه غير أن يكون هنالك تغيير مادي من المنصوص عليه فيما عدا المادة (١٩١)

أما القواعد التي تلزم مراعاتها في معاقبته فهي بعينها التي ذكرت في جانب عقوبة الموظفين المنصوص عليهم في (المادة) المذكورة فقط صفة الموظفية غير لازمة بل يكفي في العقاب كون المتعاقدين أرادوا تحرير عقدهم بمعرفة ذلك

الكتاب فيعدّ ضروريا بهذا المعنى من كان منوطا في أحد البيوتات التجارية
بمسك الدفاتر أى الحسابات فغير فيها شروط يسع أو اتفاق
والمترجم الخلف الذى يفسر موضوع الورقة المطالب ترجعها وظاهر أن هذا
التزوير معنوى لانه لم يقع بتغيير محرر أو زيادة عليه أو نقص فيه

وهنا أيضا اختلاف العلماء فى كاتب حساب بيت تجارى أهمل عمدا كتابة عمل
من أعمال البيت المذكور من أخذ أو أعطاه كما لو لم يسطر فى دفتر الصندوق
ورود مبلغ من المبالغ المتحصلة أو انه لم يثبت فى خاتمة المطالب من أحد
المتعاملين مع البيت قيمة متاع اشتراه فبعضهم يزعم أن ذلك ليس تزويرا لان
النسيان لا يبعد تغييرا للحقيقة ولان الدفاتر لم يحصل فيها تغيير البتة فهى بعد
المعاملة المذكورة خالية من كل قول مخالف للواقع كما كانت من قبل نعم ذلك
الكتاب ماوم أدبيا كالزور لكنه لم يأت بعمل المزور فى الواقع ونفس الأمر
لم يثبت بالكتابة شيئا مخالفا للحقيقة فعدم الكلام لم يكن مرادفا للكذب فى أن
لغة من اللغات على أن هذا النسيان لا يدخل تحت أحد نوعى التزوير الذى تقدم
بيانها وهما المادى والمعنوى أما كونه لا يدخل تحت التزوير المادى فظاهر
اذ اللفظ لا يعطيه بطبيعته وعليه فأنما هو يدخل بفرض التسليم فى النوع
الثانى ولو رجعتنا الى نص المادة (١٩١) رأينا النسيان عمدا غير داخل فى
أحدى الطرق المذكورة فيها فليس النسيان تغييرا لا أقوال أولى الشأن ولا
هو جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ولا واقعة غير معترف بها فى
صورة واقعة معترف بها ان هذه الأعمال كلها وجودية والنسيان انما هو أمر
عدمى وعليه فهنا الفعل لا يعدّ تزويرا

وعارض هذا رأى كثيرون وهو الراجح فقالوا ان المذهب السابق يؤدى الى
تسليم قبيحة لا يقبلها العقل وبأبهاها النوع السليم فكتاب يقبض ألفين ولا

يكتبهما في دفتر الوارد أصلا ، وآخر يقبض مثل هذا المبلغ ويكتب منه في الدفتر ألفا واحدا بعدد الاول خائفا في الامانة ويعاقب بمقتضى المادة (٣١٥) أى بالحبس من شهرين الى سنتين والثاني مع كونه انما اخلس النصف بعدد مزورا ويحكم عليه بالحبس من سنة الى ثلاث سنين حسب نص المادة (١٩٣) عقوبات) ان ذلك من الغرامة يمكن

هذا ونحن نعلم بان ترك كتابة ما كان يجب تحريره عمدا لا يدخل في اخذ الطريق المينة في المادة (١٨٩) من قانون العقوبات) لانه لا يعد زيادة ولا نقصا ولا كسطا ولا وضع أسماء أشخاص مزورة ولكن لانسلم أنه لا يعد تغييرا للحقيقة التي كان المحرر متخذاً لاثباتها فالنسيان في الحقيقة تغيير يظهر ماديا في ترك مكان خال في الورقة أو في كتابة شيء مكان الآخر ويزداد ظهوره وضوحا اذا نظرنا الى التزوير لامن حيث الفعل الذي ينتج عنه مباشرة على انفراده بل من حيث نتائجها ومن حيث المفهوم العام الذي يؤخذ من المحرر لو لم يكن حصل هذا الترك المقصود ألا ترى أن ترك أمر في الورقة ربما استلزم تغييرا عظيما في مفهومها الكلي فان كان المتروك نقودا تغيرت حاصلات الجمع وان كان شرطا أو قيذا صار المتعاقد عليه مطلقا وهكذا ويكون هذا المفهوم الكلي غير مطابق للواقع أولا فقرار أولى الشأن وذلك أمر جوهري ظاهر مثبت بالكتابة عمدا مع سوء القصد ونية الاضرار وتلك شروط التزوير بأجمعها وقد جاءت قرارات المحاكم مؤيدة لهذا المذهب

كاتب حساب ترك عمدا مبلغا من دون قيد فأقيمت عليه الدعوى وبرأه محكمة الجنائيات ورفعت النيابة نقضا وازاما فألغى المجلس الاعلى حكم البراءة بناء على الاسباب الاتية

(حيث ان مجموع خانات الوارد والمنصرف المرصد في هذه الدفاتر يكون حالة نهائية بالحركة التجارية التي تستتج منها وهذه الحالة بعد أن كانت صحيحة

يجوز أن تصير مخالفة الحقيقة بأى طريقة كانت سببان في التغيير المادى الذى هو هنا عبارة عن كذبة مبالغ أقل من التى صار قبضها وترك بعض المبالغ باكملها عندما مع نية الاضرار والتغيير المعنوى
وحيث ان هذا الترك يغير موضوع الحرر وطر فقه كالتغيير المادى ان لم يكن بدرجة أكبر

وحيث انه بواسطة هذا الترك وعلى الأقل بواسطة حاصل الجمع المعنوى يتوصل الكاتب فى الحقيقة الى اثبات واقعة مزورة بالكذبة فى صورة واقعة صحيحة الخ (نقض وإبرام ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٥٥) (راجع أيضا قراره ٥ يونيو سنة ١٨٠٧ وما تقدم فى شرح التزوير المعنوى الذى يرتكبه الموظفون أثناء تأدية وظائفهم)

كذلك يقع التزوير المعنوى من أحد الناس اذا قصده غيره فى كذبة خطاب أو عريضة أو عقد فغير ما طلب منه كتابته باحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٩١) عندما بقصد سيئ

ويقع أيضا فى الأوراق الخصوصية وهى فواتير الدفاتر والأوراق المنزلية التى توجد عند كل انسان لضبط حسابه الشخصى والدفاتر والأوراق التجارية بأنواعها

صل

فى الأوراق الخصوصية

معلوم أن الأوراق الخصوصية لا تقيد غير صاحبها فهو المالك لها وله اعدامها فى أى وقت أراد ومن هذه الجهة لا يتوهم أن تغيير الحقيقة فيها يعد تزويرا أو مخالفا للأداب لكن نناد أهمية الأوراق المذكورة بالنظر لكونها تستلزم أحيانا إثبات بعض المعاملات بين صاحبها وبين أشخاص آخرين وقد (١٣٢ - رسالة التزوير فى الأوراق)

تكون دليلا عليه وبهذا الاعتبار يحظر عليه التصرف فيها بغير الطرق الشرعية فان غير ما يكتبه ربما كان مزورا لذلك يجب علينا أولا أن نبين قيمة هذه الاوراق في نظر القانون من حيث صلاحيتها لاثبات المعاملات القانونية بين مالكيها وبين من تعامل معه

أما الاوراق المذكورة فهي كل ورقة اخذها صاحبها ليثبت فيها شؤنه الخصوصي من بيع وشراء وقرض واقراض وتعهدات وحقوق ودون ووقائع أدبية وما أشبه ذلك لافرق بين أن تكون تلك الاوراق مجموعة مع بعضها بهيئة دفاتر ومنجلات وأن تكون منشورة كل ورقة قائمة بذاتها وسواء كانت ممضاة أو محتومة من صاحبها أولا وهي لا قوة لها ولا تصلح دليلا أو مبدأ دليل بالكتابة الا اذا كانت ضد مالكيها لان الانسان لا يجوز له أن يوجد لنفسه من نفسه دليلا على غيره

والاوراق الخصوصية تعتبر دليلا كافيا صحيفا ضد صاحبها ان كان الغرض من الاستناد عليها التخلص من دين له بأى طريقة كانت فان كان الغرض منها اثبات تعهد على صاحبها في صالح غيره فلا تنهض برهانا كافيا عليه الا اذا كان مذكورا فيها أنها كتبت لتقوم مقام وثيقة ذلك التعهد فن زور ورقة خصوصية من هذا القبيل فهو معاقب كما قرره النقض والابرار

أما قانوننا فانه أهمل ذلك بالمرء ولم يلتفت الى هذه القواعد ولعلها أصاب ليوفر على المشتغلين بالقانون عناء الجدل فيما يجوز التسك به وما لا يجوز ولان الدفاتر والاوراق الخصوصية عندنا فادرة الا في بعض الدوائر والبيوت الكبيرة قال بعض العلماء ان الاوراق المذكورة ليست سنداً لمالكها فان غيرها أو زورها لا يجب من ذلك مصدر الحق له أو واجب على غيره أو برامة من دين عليه أو عقد يستفيد منه وهكذا وبناء على ذلك لا يصح عقابه على هذا التغيير

الا أن مذهبهم مبرجوح وقد خالفهم أيضا النقض والإبرام وهو الصواب لان القانون ألحق بالورقة الخصوصية قوة شرعية في اثبات تخلص الغير من الدين والتزام مالكيها به فان تنوزع في ذلك وطلبت الاوراق المذكورة أمام المحاكم فأبرزت مغيرة فلاشك أنها تكون موجبة ضررا على الغير ومفيدة لمالكها بوجه غير شرعي والضرر الممكن أى الجائز حصوله كاف مع وجود نيته في عقوبة من أسند الفعل اليه (راجع القرارات الصادرة في ٢٧ يناير سنة ١٨٢٧ و ٢٤ يوليو سنة ١٨٤٧ و ٧ أكتوبر سنة ١٨٥٨)

وهذه هي القواعد التي يجب مراعاتها في اعتبار الاوراق المنزلية من حيث صلاحيتها لان تكون دليلا أمام المحاكم

ونلاحظ أولا أن التفريق بين الدفاتر والاوراق المنفصلة عن بعضها انما هو ذهني فقط لا يترتب عليه حكم ولا ينبى عليه قاعدة مطلقة

أولا - لان تكون الاوراق والدفاتر المنزلية دليلا في صالح صاحبها سواء كان ذلك بآيات دين له على غيره أو تخلصه هو من دين عليه ولا تعتبر مبدأ دليل بالكاتب يسوغ معه لصاحبها طلب التمين الخامسة من خصمه ومع ذلك يجوز للقضاء أن يطلعوا عليها اذا قدمها صاحبها على سبيل الاسترشاد فقط ليستقر بحوا منها قرارات على صحة بعض وقائع الدعوى ان أمكن

ثانيا - نعتبر الدفاتر والاوراق المنزلية حجة على صاحبها في حالتين (الاولى) اذا أثبت فيها حصول أداء دين له أو جزء منه (والثانية) اذا أثبت فيها وجود دين أو تعهد عليه لغيره بشرط أن يذكر فيها صراحة أنها حررت لتقوم مقام الوثيقة في صالح الدائن

ثالثا - يجب أن تكون الاوراق المذكورة بحرة بخط صاحبها أو بمضاه منه حتى يمكن الاحتجاج بها عليه في الحالتين السابقتين

رابعاً - يلحق بالاوراق المحررة بخط صاحبها أو الممضاة منه الاوراق المحررة بخط كاتبه المعين لذلك أو المحررة بمعرفة أجنبي ولو كان المدين نفسه اذا ثبت أن تحريرها كان بعلم صاحبها أو بناء على اشارته

خامساً - اذا كانت الكتابة التي تثبت براءة المدين من دينه الواجب لصاحبها مشطوبة ~~لكن~~ لازال تقرأ تعتبر دليلاً على تلك البراءة من الدين المذكور واذا كانت تثبت ديناً على صاحبها وهي بهذه الصفة فلا تعتبر

سادساً - تسقط قوة الاوراق والدفاتر المذكورة بأقامة الدليل على ما يخالف الثابت فيها ولو بالنشود من غير أن يكون هناك احتياج لوجود مبدا دليل بالكتابة

سابعاً - الامر الثابت في تلك الاوراق لا يقبل الاقسام فمن استند عليها وجب عليه قبول مجموعها وان خالف جرؤه ما يطلبه

ثامناً - ليس للقاضي أن يطلب احضار أوراق أحد الخصام المتزيلة أو دفاتره من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصم الآخر الا اذا كانت الدفاتر المذكورة مشتركة بين الخصمين

وأما الاوراق التجارية فكثيرة الانواع أهمها الدفاتر وهي قسمان

فصل

في الاوراق التجارية

القسم الاول - الدفاتر الواجب على كل محترف بالتجارة استعمالها حسب فصوص قانون التجارة

القسم الثاني - الدفاتر التي يستعملها التجار كلهم أو بعضهم باختيارهم تسهيلاً لأعمالهم وزيادة في ضبط حركاتهم على حسب ما يظهر لكل واحد منهم بالنظر لنوع معتبر وأهميته

وتختلف قوة الإثبات بواسطة الدفاتر الواجب استعمالها بالنظر إلى صاحبها وغيره فإما بالنظر إليه فالدفاتر الواجبة الاستعمال قانوناً حجة صحيحة لمن تعامل معه سواء كان المحتج بها تاجراً مثله أولاً وسواء كان الخصام واقعاً في عمل تجارى أو مدنى وسواء كانت تلك الدفاتر مستوفاة للشروط القانونية أولاً

ثم الدليل المتزع منها لا ينقسم فإما اعتباره لصالح المحتج به وعليه وأما تركه فمن باع تاجراً متاعاً واحتج على بيعه بدفتر المشتري فوجد مذكوراً فيه الثمن أو جزؤ منه لا يجوز له التصلص من نسبة قبض الثمن أو بعضه إليه بمجرد الانكار فإن ادعى تزوير هذا القسم وجب عليه إثباته ومعنى عدم الانقسام أن يكون بين الأمرين المطلوب الأخذ بأحدهما وترك الثاني تلازماً أو علاقة كالبيع ودفع الثمن لكن إذا كانا منفكين عن بعضهما فالانقسام وارد كإلزام ادعى أحدهم على تاجر بدين وطلب دفتره فوجد ذلك مثبتاً فيه وبجانبه أن المدعى مدين أيضاً للتاجر فإنه يجوز له التمسك بالقسم الأول من الدفاتر ورد القسم الثاني بمجرد عدم الإقرار عليه

وأما بالنظر لفساد صاحبها فينتظر أن كان خصم التاجر غير محترف بالتجارة فدفتره أى التاجر لا تعتبر حجة على خصمه إلا أنها تخول للقاضى النظر في لزوم توجيه اليمين الحاسمة لأحد الخصمين بشرط أن يكون الخصام واقعاً في شأن بضاعة مما يتعامل بها التاجر ولا تعتبر تلك الدفاتر في هذه الحالة مبدأً لدليل بالكتابة لأنها غير صادرة من الخصم المحتج بها عليه وإن كان الخصام واقعاً بين تاجرين في شأن تجارى فدفاتر أحدهما حجة على الآخر إن كانت منتظمة أى مستوفاة للشروط القانونية

وأما الدفاتر الاختيارية فلا تعتبر حجة قوية بدرجة الدفاتر الواجبة الاستعمال لكنها تعتبر قرائن على صحة المدعى به وعدمها فيجوز أن يعول القاضى عليها

ويحكم بمقتضاها (وقد حكم النقض والابرام بأن الاشخاص الذين يرتكبون تزويراً في هذه الدفاتر يعاقبون معاقبة المزورين في الاوراق التجارية) في ١٢

فبراير سنة ١٨٧٤

ويخلق بهذه الدفاتر الخسائر المؤثر عليها يدفع القيمة ودفاتر السمسرة والخطابات بين التجار في أشغالهم

هذه هي قوة الاوراق المخصصة من حيث الدليل الممكن اتزاعه منها ويسهل علينا حينئذ أن نقول بوجوب معاقبة من زور فيها وعدم عقوبته فان كانت الورقة صالحة لان تكون مصدراً لحق من الحقوق أو حجة على التخلص من تعهد وجبت العقوبة والا فلا عقاب ويستدل على كونها صالحة لذلك أولاً بكون القانون جعلها صالحة للدليل أولاً فان لم يكن نص فالعرف والعادة ويرد علينا فقط ارتياب في جواز العقوبة على مرتكب التزوير في دفتر واجب الاستعمال لكنه غير مستوف للشروط القانونية أوفى دفتر اختياري ومورد الشبهة أن المادة (١٥) من قانون التجارة تقول بان الدفاتر الواجب على التجار استعمالها لا يصح الاحتجاج بها أمام المحاكم ان لم تكن مستوفية شروطها القانونية ومن كونه لم يأت بنص يتعلق بالدفاتر الاختيارية ويظهر أن الاحتجاج بها غير جائز من باب أولى لان الشبهة مردودة والعقوبة واجبة كما سترى

(الحالة الاولى)

لوصح أن عدم استيفاء الشروط القانونية في الدفاتر الواجب استعمالها يسقط مالها من قوة البرهان بالمسرة لما وجبت عقوبة مرتكب التزوير فيها لانها لا تكون مصدراً لحق من الحقوق بل وجه كان لكن قلنا أن لها من القوة ما يخول للقاضي الحق في توجيه الميث الحاسمة وأنها ربما كانت قرائن

ترتاح اليها نتمته في تحصيل اعتقاده بعمدة ما ذكر فيها خصوصا اذا تعزز ذلك عنده بقرائن الاحوال وظروف الدعوى يضاف الى هذا أن القاضى غير مقيد بالدليل المتزعم منها وهى صحيحة الشكل وله تركها بما يثبت لديه من نقيضها وكذلك غير محجور عليه الركون اليها غير صحيحة لان المذهب الذى اختاره الواضع فى الدليل هو ترك النظر فيه الى اعتقاد القاضى ونتمته ولم نراه أكرمه مرة واحدة بالحكم على مقتضى دليل كذا نغنى قول المادة (١٥) من قانون التجارة اذن بأنه لا يصح الاحتجاج بالدفاتر التى لم تجتمع فيها الشروط المنصوص عليها أى أنها لم تعد حاضرة لتلك القوة الاصلية التى ألحقها بها لأنه صار محجورا على القاضى النظر فيها لان ذلك يكون نقضا للقاعدة العمومية التى جرى عليها وهى ترك الدليل لتقرر القاضى كما تقدم

وجرى على هذا المذهب مجلس النقض والابرار (فى ٢٢ يولية سنة ١٨٦٢ و ٢٧ مايسنة ١٨٦٣) والاول أهم لانه صدر من الدوائر كلها مجتمعة فى جلسة واحدة

(الحالة الثانية)

اذا تقرر أن القاضى مختار فى تحصيل اعتقاده من الدفاتر الاختيارية كالدفاتر الواجب استعمالها وأنه جائز له استحضارها ليطلع عليها ويسترشد منها لزينا القول بوجوب معاقبة من زور فيها لانها حينئذ صالحة لان تكون مصدرا نطق أوليها من منه وهو المعمول به كما أيده النقض والابرار (٢٠ يونه سنة ١٨٤١ ١٢ فبراير سنة ١٨٧٤)

هذا ويعاقب القصاب والنجار والطار وأمثالهم اذا غيروا الحقيقة مغنوا فى دفاترهم فأنشوا فيها على من تعامل معهم دينا غير الواجب عليه بان حرقوا الارقام أو غيروا معنى البيع والشراء أو شرططهما وان دفاترهم وان كانت ليست واجبة ولكنها صارت معهودة عند الجميع فجرى عليها عرف اليوم وسرى

الناس على الرجوع اليها في حسابهم ومعاملاتهم وبهذا الاعتبار يجوز للقاضي الارتكان عليها خصوصا اذا تبين من حالتها أنها منتظمة مطردة الاستعمال كذلك أصحاب المعامل اذا غيروا الحقيقة في سراكي العمال يعاقبون لان السركى دليل التعهد بينهما فمن زوجه يعاقب لكون التزوير محدثا ضررا واقعا أو ممكنا

تلخص مما تقدم أن كل كتابة تقع غشا بالكذب في دفتر أوسركى أو خطاب أو غيرها من الاوراق المثلية والدفاتر التجارية المستعملة قانونا أو عادة مما كانت الورقة متخذة لاثباتها فيه وكانت كتابتها بنية الاستظهار بها على الخصم اجماعا بحقوقه فهي تزوير يعاقب عليه القانون

(التزوير الواقع من أصحاب القهاوى ومحال الاكل والنوم)

تعاقب المادة (١٩٦) هؤلاء الافراد بالحبس من شهر الى ثلاثة أشهر اذا قيدوا في دفاترهم الاشخاص النازلين عندهم باسماء مزورة

والدفاتر المذكورة ليست رسمية بل هي خصوصية ولكن البوليس جعلها عمومية خصوصا في البلاد المنتظمة الكبيرة فكل مسافر نزل في مكان معد للسكنى الوقفية يكتب اسمه في دفتر معد لذلك وفي الغالب يرسل صاحب البيت كشفا في كل يوم بمن نزل عنده أو سافر الى البوليس ولما كانت فائدة هذه الدفاتر محصورة قد لا تظهر الا نادرا عند وقوع جريمة أو ما شاكلها خفف القانون العقوبة وقد أصاب

ثم ان المادة نصت على وجوب علم صاحب البيت بتغيير الاسم الذى كتبه في دفتره اشارة الى أنه يجب اقامة الدليل على هذا العلم بنوع خاص وهو تشديد محمود لان صاحب البيت لا يسعه أن يشدد في معرفة صحة الاسم المبلغ اليه من المسافرين اذ لو فعل لنفرت الناس عنه وكسدت تجارته

وقول المادة يرمي إلى عادة والمراد البيوت المفتوحة على الدوام لتزول المسافرين والسواح فيها سواء أقام الواحد منهم يوماً أو شهراً أو أكثر فمن الناس من يتخذها مسكناً وقد يكون ذاعائلة أحياناً ثم لأنه كان من الأولى وضع هذه المادة بعد المادة (١٩٧) لما بين هذه الأخيرة وبين المادتين (١٩٤ و ١٩٥) من العلاقة بالنظر إلى الموضوع

الفصل الثاني

تزوير تذكار السفر وتذاكر المرور

تذاكر السفر أو المرور هي التي تعطها الحكومة للتغلبين إلى بلاد أخرى خارجة عن القطر وهذه تسمى تذكار السفر والثانية في الغالب اسماءات النكك الحديدية ووابورات البوسنة في النيل والتي يأخذها رجال البوليس ومنها أيضاً تذكار علماء التشريفة بالجامع الأزهر وما أشبهها وكذلك التذاكر التي يعطيها البوليس لمن هم تحت ملاحظة الضبطية الكبرى وقد أفرد القانون التزوير الذي يقع في تذكار السفر أو تذكار المرور لسبب مخصوص هو تخفيف العقوبة كما جاء في المادتين (١٩٤ و ١٩٧) وسبب هذا الرفق ضعف الفائدة من تلك الأوراق وقلة أهميتها وإن كانت في الحقيقة أوراقاً رسمية تحرر على يد مأمور مخصوص وعليها رسوم يؤدها الطالب إلى الخزينة العمومية الآن القانون جرياً على عادته من الخلط في باب التزوير خاف هذا المبدأ وجعل العقوبة في المادة (١٩٥) كما هي في المادة (١٩٢) من غير أن يبين سبب التفرقة في العقاب مع أن تزوير المادة (١٩٥) هو من فروع التزوير المذكور في المادتين (١٩٤ و ١٩٧) ولقد تبين الخطأ عندمراجعة القانون الفرنسي حيث يرى هذا الفرق عاماً في جميع النصوص المتعلقة بموضوع هذا الفصل وإن الشدة تابعة لطروف مخصوصة معينة ألا أنها (١٣٢ - صلة التزوير في الأوراق)

مع ذلك لم تبلغ بعد درجة العقوبة المنصوص عليها في باب التزوير الغسرقى
وسياقى بيان ذلك

وليست المادة (١٩٤) محتاجة الى شرح كبير فانها قاصرة على حالتين
(الاولى) كون الشخص يسمى باسم غير اسمه الحقيقي (والثانية) كونه يكفل
غيره مع علمه أنه تسمى باسم غير صحيح

ينتج من ذلك أن هذه المادة لا تنطبق على من تسمى باسمه الحقيقي ولكنه
انصف بصفة كاذبة ولو كانت نتيجة ذلك اخفاء حقيقة الشخص الذى يستعمل
هذا الكذب وكان هذا غرضه بها

ولكنها تنطبق على الشخص الذى يتلقب بغير لقبه ويجب التفصيل فقط بين
الالقاب الاعتيادية والالقاب الشهيرة فالاولى اذا لم تكن مميزة للشخص وغير
فيها لا يستلزم تغييره عقوبة والا فهو معاقب والثانية تستلزم العقاب من غير
تميز لان اللقب عندنا أشهر بكثير من الاسم اذ هو المميز الحقيقي وهذا يخالف
رأى علماء فرنسا ولكن الحالة ليست واحدة في بلدنا وبلدهم فالاسم عندهم
هو اللقب عندنا واللقب هو الاسم وانك تقولون للمخاطب ما اسمك الصغير فيقول
حنا وذلك يقابل خليل وعلى واسماعيل ويقولون ما اسمك الكبير فيذكر
اسم عائلته وهو اللقب عندنا والعادة عندهم أن ينادوا الرجل باسم عائلته
الابن الاصطفاء

ولكون عاداتهم عكس عاداتنا كانوا يلقبون أسماءنا في مدارسهم وقد اتفق أنى
دخلت لكتابة اسمى أول مرة في قلم كآب مدرسة الحقوق بباريس وكان بتقديمى
بعض زملائى المصريين فرأيتهم يحييوني عن أسمائهم وألقابهم والكاتب يقلبها
فيجعل اللقب اسما والاسم لقبا فلما جاء دورى وسئلت عن اسمى قلبته (فتحى
أجد) فكتبتوه (أجد فتحى) وخرجت به جميعا ومع ذلك فبعض علماء فرنسا وبين

يقولون بعدم صوابية مذهب فافونهم وأما عقوبة الكفيل فلكونه يعدّ مشاركا في التزوير أو أنه فاعل بجانب صاحب الاسم وجبذا لو أحسن القانون الترتيب بقاء بالمادة (١٩٧) عقب هذه التي فرغنا من الكلام عليها لانها متعلقة بها ونصوصها راجعة اليها حيث قالت (وأما اذا كان صاحب الوظيفة عالما بتزوير الاسم وأعطى مع ذلك تذكرة سفر أو تذكرة مرور بالاسم المزور الى آخر ما جاء فيها)

وأما القسم الاول فنخرج عن باب التزوير بالمرة وكان حقه أن يلقب بباب تعدى الموظفين حدود وظائفهم فهو هناك أوقع مكانا ولذلك نحن لانتكلم عنه بشئ

وأما القسم الثاني فهو واضح من نفسه ونلاحظ عليه فقط من جهة العقوبة فان القانون زاد في الترتيق وكان حقه أن يجعل العقوبة مساوية لعقوبة المادة (١٩٥) أعنى من سنة الى ثلاث سنين وكونها قضت بالعزل لمحصل حاصل لان العزل من مستلزمات الحكم بالحبس تاديبيا في كل حال

وقد بحث العلماء في وجوب اجتماع شروط التزوير كلها وعدمه ليعاقب المرء على ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المواد التي نشرها فقال مسيو (فستان هيلي) ان نية الاضرار بالغير وامكان الضرر لايمنهما في جريمة التزوير مهما كانت وكيفما وقعت وخطا لذلك رأى النقض والابرار حيث حكم بأنه لا يجب أن يكون صانع ورقة المرور أو السفر المزورة قاصدا ضررا لغير ونحن نرى ما رواه (دالوز) من تصحيح رأى المجلس الاعلى ولا توافق مسيو (هيلي) على مذهبه لان هذه التذكرة انما وضعت نظاما فهي من جملة الاحتمالات العمومية التي تتخذها الشرطة فخالفتها تعد اخلا لا بهذا النظام وقد نظر اليها الواضع بغير العين التي تطربها التزوير من حيث هو ولذلك خفف عقوبتها جدا ومع ذلك فزور ورقة السفر لابد أن يكون له غاية من فعله وتلك الغاية

تختلف طبعا باختلاف الافراد انما لابد له في الوصول اليها مهما كانت من ارادة اخفاء سفره أو مروءه عن أعين النظام وفي ذلك اخلال بالاحتياطات التي فرضها القانون أو قررتها الحكومة وهنا كاف في الضرر الواقع أو الممكن وحيث يجب العقاب على كل من زور ورقة سفر أو مرور ولا حاجة الى افراد الضرر هنا بقول خاص اذ هو على الدوام موجود ولعل مسببو (هيلي) أراد أن يلزم بالاستدلال عليه على حدته الا أن ذلك يكون خارجا عن القواعد التي تقدم بيانها فالورقة بذاتها دليل لا يحتاج الى تعريزه بغيره ويجب في العقاب أن تكون الورقة المزورة صحيحة في الشكل فلا ينقصها شيء مما وضعت للاحتواء عليه كتلويح واسم صاحبها وامضاء الموظف المتوسط باعطائها أو ختمه وجهة السفر والجهة المقصودة ويكتفي فيما يذكر الاقليم أو القطر من غير تعيين البلد المخصوص فان كانت الورقة المزورة غير مستوفاة فلا عقاب

الفصل الثالث

تزوير الشهادات

وضع القانون لعقوبة التزوير في الشهادات ثلاث مواد يخيل أنها تختص كلها بالشهادات الطبية والحقيقة غير ذلك فان المادة (٢٠٠) مختصة بشهادات أخرى كما سيئنه عند الكلام عليها

التزوير في الشهادات الطبية

كان الاجد بالواضح جعل احدى المادتين (١٩٨ و ١٩٩) مكان الاخرى لان أصل تحرير الشهادة الطبية لا يكون الا بعرفة طبيب وأن تكون صحيحة والفساد يجاوز الصحة في الذهن ولعله ظن خيرا بالاطباء وحسب تغيير الحقيقة منهم نادرا والعادة أنه يأتي من غيرهم فلهم أن يشكروه على حسن ظنه

تعاقب المادة (١٩٨) كل شخص صنع بنفسه أو بواسطة شخص آخر شهادة مزورة على ثبوت عاهة لنفسه أو لغيره باسم طبيب أو جراح بقصد أنه يخلص نفسه أو غيره من أى خدمة ميرية بالحس من سنة الى ثلاث سنين

ربما يطرأ بالشكر أن هذه المادة تشمل أكثر من اللازم فإن الخدمة الميرية التي لا يجوز التخلص منها الابعاهة قبل استيفاء مدتها هي الخدمة فقط وأما باقي الخدم فالموظف حر في البقاء فيها أو الخروج منها ولكن الواضح لاحظ ما يترتب على الخروج من الخدمة بالعاهة من تحمل الخسارة ضريبة المعاش فقد يكون الشخص سليماً ولا يرغب في الخدمة ويطمع في نصف المعاش فيصالح بالعاهة لنوال الغايتين وهذا صحيح في جانب الموظفين الذين دخلوا الخدمة قبل اللاحقة التوفيقية والذين لم يقبلوا أن يعملوا بمقتضاها وبشروط في العقاب بنص هذه المادة ثلاثة شروط

الاول - أن تكون الشهادة مثبتة لعاهة ويلزم أن تكون العاهة داعية للخروج من الخدمة بحسب القانون المتبع فان كانت لا تقتضي الاعفاء فالضرر الاجتماعي غير ممكن والشهادة غير مفيدة فلا تزوير لكن لا يشترط أن تكون العاهة غير موجودة في الواقع لقدمناه في آخر الكتاب الاول من أنه لا يلزم في وجود التزوير أن يكون المزور طامعاً فيما لاحق له فيه وأن أخذ الحق بطريق غير شرعي مضر كأخذ ما لاحق فيه وقد يجوز أن تكون العاهة موجودة في الواقع لكن يمكن رؤيتها ولو حضر الطبيب لقال بإمكان الشفاء على أن في التزوير احتلالاً بالسلطة الحاكمة واستهانة بأوامرها ومخالفة للنظام الذي أقره القانون كأنه قد يترتب على نسبة الشهادة لطبيب لا يعلمها في الحقيقة ضرر بشهرته اذا كتبت بالفاظ مستهجنة لا يستعملها من كان عالماً بأصول مهنته وعلى كل حال فالتعاقب واجب لانه ان لم يكن التزوير معنوياً فهو مادي حصل باحدى الطرق المنصوص عليها في المادة (١٨٩) وهي وضع امضاء أو ختم مزور

الثاني - أن تكتب الشهادة باسم طبيب أو جراح فإن جعلت صادرة من غيرهما فلا تزوير لأن المحرر يكون ظاهر الفساد ولا يؤثر خصوصاً عند الحكومة إنما يجوز أن يكون الفعل نصاً أو وسيلة إليه ولا يلزم أن يكون الاسم المكتوب فيها يدل على طبيب حقيقة بل العقاب حاصل إذا اخترع المزور اسماً وصفه بكونه طبيباً

الثالث - أن يكون الغرض من هذه الشهادة التخلص من الخطة والافعال العقاب بحسب طبيعة المحرر وقد يكون رسمياً كالشهادات التي يعطيها الأطباء الموظفون للمستفيدين الذين يريدون الحصول على إجازة مرضية وقد يكون عرفياً إن كانت من طبيب غير موظف أو من طبيب موظف لكن غير واجبة قانوناً ونزید هنا شرطاً رابعاً وهو أن لا يكون الطبيب الذي ذُكرت الشهادة باسمه موظفاً وأن لا تكون الشهادة من أعمال وظيفته فإذا وقع هذا الشرط كان العقاب مانعاً عليه في المادة (١٩٠)

ثم انه لا فرق بين أن يكون الشخص كتب بنفسه أو أملى غيره كما أنه لا يشترط أن يكون المزور هو الذي ينتفع من التزوير

ومن هنا يثبت ما قلناه في خلاصة الكتاب الأول من أن الربح المقصود من التزوير يكون للزور أو لغيره على حد سواء ويثبت أيضاً ما قلناه في القسم الأول المختص بالنقد على القافون من أن لفظة حمل في قول بعض المواد (من زور أو حمل غيره) زائدة عن غرض واضع القافون موجبة للشك وأما عبارة المادة (١٩٨) فهي أوضح وأجلى

كذلك يتحقق أن التزوير يقع بصنع محرر لا حقيقة له كما يقع بالتغيير في محرر موجود من قبل

هذه هي عقوبة آحاد الناس وأما عقوبة الأطباء فواردة في المادة (١٩٩) والشروط واحدة إلا الأول لعدم وجود محله

وفي المادة تفصيل في العقاب لاحظ فيه الواضع سبب كذب الطبيب فيما يشهد به كاذبة . فان سبق الى تحرير الشهادة دفعا للترجي أو خباية للطالب فعقابه الحبس من سنة الى ثلاث سنين وان حررها لوعده بفائدة فعقابه عقاب الرشوة وفيه نظر لان الطبيب اما موظف واما غير موظف

فان كان موظفا وجب التمييز ما اذا كان محرر الورقة من اختصاص وظيفة أولا ولا اعتراض على القانون في تطبيق عقوبة الرشوة عليه ان كان موظفا وكان تحرير الشهادة من اختصاصه لكن في الاحوال الاخرى نرى العقوبة خارجة عن القواعد المنصوص عليها في باب الرشوة فهي شديدة على الطبيب وعلى الافراد اذ شرط العقاب على الرشوة أن يكون اخذها موظفا أو أمورا أو مستخدما وأن يكون الاخذ لاداء عمل من أعمال وظيفته أو لامتناع من عمل منها كما جاء في الملة (٨٩) من القانون أو أن يكون الاخذ غير موظف لكنه معين من قبل الموظف لاداء العمل الذي قبل الرشوة بسببه كما في المادة

التزوير في الشهادات التي تقدم للحاكم

هذا العنوان يخالف نص الملة (٢٠٠) لانها ذكرت الشهادة بالفرد ونحن أتينا بصيغة الجمع وذلك لانا نرى لفظ المادة محرفا لا ينطبق في الحقيقة على مراد الواضع بل هو مخالف له أيضا لان المادة تقول (تلك الشهادات) راجعة باسم الاشارة الى شهادة الاطباء المذكورة في المادتين (١٩٨ و ١٩٩) ونحن نقول الشهادات باداة التعريف الجنسية لانا نرى أن اسم الاشارة زائد في الملة يخالف لما قصده الواضع فيها ولتقرر أولا مفهوم المادة بحسب ما هي عليه

يؤخذ من لفظها أنها متفرعة عن المادتين السابقتين وأنها مختصة بنفس الشهادات المذكورة فيها فكان هذه الشهادات قسمان منها ما يكون الغرض

به الاعفاء من الخدمة العسكرية ومنها ما يكون الغرض منه الاحتجاج أمام المحاكم وحينئذ فالشروط عنهما منطبقة على الحالتين وقد تعمس معرفة نوع الشهادات التي تقدم إلى المحاكم وكأني بها شهادة يأخذها موظف خرج من الخدمة وأقام دعوى على الحكومة واحتج بها في مرض له مساس بالقضية وقد يدخل أيضا فيها الشهادات التي تقدم من أحد الخصام في إثبات العاهات التي تكون سببا لطلب التعويض بشرط أن يكون موظفا والاصابة أخرجه من الخدمة

أما نحن فلمنا نرى المادة قاصرة على ما تقدم وقد قلنا ان اسم الإشارة زائد وان لفظة الشهادات بالجمع هي الواجبة بدل الشهادة بالمفرد نأخذ ذلك من الطبعة الفرنسية الرسمية وترجمة المادة (يحكم بالعقوبات المقررة في المادتين السابقتين اذا وقع التزوير في شهادات حررت لان تقدم للمحاكم والفسق ظاهرين الترجتين فاذا أخذنا بالنسخة العربية فصرنا الامر على الشهادات الطبية المذكورة في المادة (١٩٨) بشروطها وظروفها وان رجعنا الى النسخة الفرنسية سهل العقاب كل من زور في شهادات جعلها سنداً له في خصومة أمام المحاكم (يدخل في ذلك الشهادة بحصول مرض الشاهد الذي تخلف عن الحضور بعد اعلانه كي يعفى من الغرامة)

وشهادة حسن السلوك التي يقدمها المتهم أو بأنه مصرح به باستعمال الكدبة وغير ذلك من الشهادات طبية كانت أو غير طبية مادام الغرض من تحريرها أن تقدم للمحاكم

وعندى أنه يجب الاخذ بالنسخة الفرنسية ولا اعتراض في ذلك لانها رسمية معتبرة وليس علينا بحرفي أن نقابل بينها وبين النسخة العربية لازالة الشك الذي يطرأ في فهم بعض التصوص

وأما بقية الشهادات التي لم يأت القانون بنص مخصوص في عقوبة من زورها فتدخل في التزوير العمومي ويعاقب فاعلمها بالاشغال الشاقة أو السجن ان كانت تعد من الاوراق الرسمية كالشهادات التي تعطيها جهات الحكومة على اختلاف أنواعها في أى شأن كان أو المجلس تطبيقا للمادة (١٩٣) ان كانت تعد ورقة عرفية كالتي يعطيها صاحب تجارة لعامل كان عنده أوزار لمستخدم خرج من خدمته والتي يخترعها المسجون بثبوت مرض يبيح له الإقامة في المستشفى والتي يعطيها رؤساء المصالح لبعض الموظفين الذين خرجوا من الخدمة تعطفًا عليه ليستعين بها على الخدمة في محل آخر بشرط أن يكون اعطاؤها من تلقاء نفس الرئيس وأن لا تكون من أعمال وظيفته ومن الواجب اعطاؤها والا فالتزوير رسمي

أمثلة التزوير العرفي (تغيير المحررات)

أبدل أحدهم تاريخ سند مدني من ٣ يناير سنة ٥٨ وجعله ٧ سبتمبر سنة ٥٧ وتقررت ادانته ورفض النقص والابرام الذي قدمه مرتكبا على أن التاريخ لم يكن جوهريا في الاوراق العرفية
(حيث ان الورقة العرفية تكون حجة بين المتعاقدين ومن ورثهم أو حل محلهم وحيث ان تاريخ الاوراق العرفية شرط قانوني فيها يسرى أثره بين المتعاقدين وضدهم

وحيث ان تغيير التاريخ تزوير مادي يدخل تحت نص المادتين (١٥٠ و ١٤٧ عقوبات) ٢٤ يناير سنة ١٨٦١

حذف وزيادة

أراد أحدهم الحصول على مبلغ فقصد صاحبه زيد وعمرو وحملهما سندا (١٤٢ - رسالة التزوير في الاوراق)

اتفقا على أن يتحولا بشرط أن يمضى زيد أولا ويمضى عمرو بعده وبعد التوقيع كذلك بقيت الورقة وقام زيد فسخ توقيعه من مكانه وكتبه ثانيا بعد توقيع عمرو ليهرب بذلك من المسؤولية الاولى فأثبت عليه الدعوى وحول الى محكمة الجنايات فرفعت النيابة قرار أودة المشورة الى النقض والإبرام فأيده (حيث ان تغيير مواقع الامضاء بتقديم احدهما على الاخرى مخجل بالكفالة التي وجب عليها السند في مبدأ الامر ويجوز أن ينشأ عنه ضرر لحامله وحيث ان أودة الاتهام أصابت اذ رأت في هذا الفعل جنابة تنطبق عقوبتها على المادة (١٤٧) فقرارها موافق للقانون) ٢٩ يناير سنة ١٨٤٧

زيادة كلمات

أضاف أحدهم على سند مدنى لفظتى (تحت الاذن) فصار السند تجاريا وتقرر عدم ادانته بحجة أن الفعل المنسوب اليه لا يعد تزويرا في المحررات فألنى النقض والإبرام هذا القرار (حيث ان تغيير الحقيقة المادى في التزام مدنى جنابة منصوص عليها في المادة (١٤٧) جنابات متى اقترن بها المدد وجز أن يحصل منها ضرر للغير وحيث ان الزيادة التي أضافها المتهم على السند غيره من مدنى الى تجارى فهو مدان بجنابة التزوير) ١٣ مارس سنة ١٨٥٠

مثال الحذف

مسح أحدهم مخالصة محررة على ظهر سند لبنال قيمته مرة ثانية فأقيمت عليه الدعوى أمام محكمة الجنج وطلبت النيابة العمومية عدم الاختصاص (لان التزوير العرفى جنابة عندهم) فرفضت المحكمة طلبها اذ رأت أن التهمة انما هي افقار سند لا تزوير فخطأها النقض والإبرام (حيث ان تهمة الشطب ثابتة على المتهم من الحكم المطعون فيه)

وحيث ان المحكمة رغما عن طلبات النيابة لم ترأها تزوير يدخل تحت نص المادتين (١٤٧ و ١٥٠) من قانون العقوبات (١٩٠ و ١٩٣ من القانون المصرى) بل كسقتها بافطلا سند

وحيث ان الفعل المنسوب الى المتهم لم يكن هو الحرق أو الاتلاف المنصوص عليه في المادة (٤٣٩) (٣٣٨ من القانون المصرى) وحينئذ فهذه المادة غير منطبقة

وحيث ان هذا الفعل يدخل تحت نصوص المادتين (١٤٧ و ١٥٠) وبعرض فاعلم ان عقوبة التزوير الواردة فيهما ولذلك تكون محكمة الجنج غير مختصة
٢٠ يوليه سنة ١٨٤٤

مثال الدفاتر التجارية الاعتيادية

تقرر ان اداة أحدهم لكونه زور في دفتر دخول البضائع وخروجها من المخزن الذى كان موظفا فيه ورفض التقض والابرار الذى رفعه
(حيث ان دفتر الخروج والدخول وان لم يكن من الدفاتر المقررة قانونا الا انه قد استعمل في التجارة للمعاجة اليه وصار صالحا لاثبات الحقيقة وضبط الاعمال التى تجرى في البيت التجارى الموجود فيه وحينئذ يعتبر من أعمال التجارة وحيث ان الكذب الذى يكتب غشا فيه من شأنه أن يضر بصاحب البيت لانه يدخل عليه الغش في معرفة حقيقة تجارته وما عليه وما فيها ويضيع عليه طريقة اصلاح الخطا الذى قد يحصل أحيانا في الدفاتر القانونية وحيث ان هذا الفعل المسند الى المتهم يدخل تحت نص المادة (١٤٧) بعقوبات والقرار المطعون فيه موافق للقانون (٢٩ يوليه سنة ١٨٤٩

تذا كراسفر

نسى أحدهم في تذكرة سفر بغير اسمه الحقيقي فأقيمت عليه الدعوى وتقرر

عدم ادانته بجحة أن الاسم الذى اتبعه كان يطلق عليه غالباً منذ بضع سنين
فألقى النقض والإبرام هذا القرار

(حيث أن التهمة توجهت الى المتهم بكونه انتحل اسماً لم يكن له وذلك ثابت
من القرار المطعون فيه

وحيث أن مخالفة القانون لا ترد عن المتهم الا اذا كان القرار نص على عدم
وجود سوء القصد

وحيث أن القرار المطعون فيه اقتصر على قوله بأن المتهم لم يكن له قصد
جسافى فى اخفاء اسمه الحقيقى لكن يحتفى عن أعين الحكومة اذ أظهر
اسمه الذى هو معروف به عند الموم منذ بضع سنين

وحيث أن هذا القرار يذكر هذه العبارة لم يقرر أن المتهم لم يكن له قصد فى
اخفاء جزء من حياته الماضية على الحكومة

وحيث أن الفعل الذى صدر عن المتهم يجوز أن يكون موجبا لخطا الحكومة
فى ملاحظته

وحيث أنه ارتكب ذلك الفعل عن علم وادراك فهو يستحق العقاب بنص
المادة (١٥٤) عقوبات (١٩٨ مصرى)

وحيث أن القول بعدم ادانته خروج عن نص هذه المادة) ١١ نوفمبر سنة
١٨٥٩

تذاكر المرور

حكّم على أحدهم بالسجن وبمراقبة الضبطية الكبرى وعند خروجه من الحبس
سلت اليه تذكرة مرور كتب فيها حرف من الحروف الابدجية عندهم اشارة
الى نوع العقوبة التى أصابته كما هو المصطلح عليه وأراد أن يخفى حالته فقطع
الجزء الذى كان ذلك الحرف مكتوباً عليه وأقيمت عليه الدعوى العمومية

وقضى بأن لاوجه لها فرفعت النيابة نقضاً وإبراماً فألقى المجلس الأعلى قراراً وندة الاتهام

(حيث ان المتهم معترف بارادته اخفاء حالته وأنه أعدم جرأ من الورقة قضت أصول الادارة بوجوده فيها تسهيلاً للملاحظة الحكومية

وحيث ان هذا الجزء هو لذلك السبب جزء أصلى فى تذكرة المرور

وحيث ان هذا التغيير يلحق ضرراً بالهيئة لكونه يحرمها من احتياط اتقذته الحكومة فى منفعة الامن العام

وحيث ان ذلك تزوير يعاقب عليه بمقتضى القانون لارتكابه باحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٤٧) و (١٥٦) (١٩٠ و ١٩٨ مصرى) ١٥ ديسمبر

سنة ١٨٤٩

تزوير عرقى معسوى

واقعة مزورة

تقررت ادانة أحد السمسرة لكونه كتب فى أحد دفاتره كذبا بطريق الغش أنه سلم الى شخص مبلغا قبضه لاجله من شخص آخر فرفع الامر الى النقض والابرام فرفض طلبه

(حيث ان الواقعة ثابتة وإن الغرض منها للزور استحقاقه غشا لهذا المبلغ أو ضياعه على دائنى صاحبه الذى كان أشهر افلاسه

وحيث ان هذا الفعل حائز لجميع شروط التزوير

وحيث انه لايلتفت الى قول الطالب ان ما كتبه فى الدفتر ان هو الاتيعة عقد صورى محرر بينه وبين صاحب المبلغ لان القرار للمطعون فيه لايتحوى على

شئ من ذلك

وحيث انه بفرض وجود هذا العقد الصورى فلا ينشأ عنه تغيير صفة

ما كتب زورا في دفترهما يضر بالغير بل ان ذلك العقد يكون مفسرا لمراد
المزور وموجبا للتشديد عليه) ٧ مايو سنة ١٨٦٣
ضرر أدبي وعدم فائدة للزور

اتهم رمضان أفندي نخري بالقذف في حق محمد رشاد بك بواسطة مطبوعات
صاروزي بها وبارتكابه خنعة التزوير في أوراق صادرة منه اليه وحكمت عليه
محكمة مصر الابتدائية بالحبس ثلاثة شهور بالنسبة للقذف وثلاثة أخرى
بالنسبة للتزوير طبقا للواد (٢٧٧ و ٢٧٨ و ١٥٣ و ١٩٣ و ٣٥٢ عقوبات)
ومحكمة الاستئناف أبدت هذا الحكم من حيث وجوب العقاب في ٣١ يناير سنة
١٨٩٣. فرفع رمضان أفندي نخري نقضا وإبراما وادعى بأن تغيير الحقيقة انما
حصل في أوراق لا ثبت التزاما ولا تحدث تعهدا فلا عقاب عليها فرفض طلبه
(حيث ان المادة (١٩٣) من قانون العقوبات لم تقيد المحررات بكونها هي التي
يكون الغرض منها احداث تعهد أو اثباته بل أطلقت في المحررات ولا يجوز
التقييد حينئذ ومن المعاصم أن المحررات هي كل ورقة كتبت من شخص
لأى غرض من الأغراض ومقرر أنه يلزم لايجاد التزوير واعتباره ثلاثة شروط
أصلية (الاول) - تغيير الحقيقة بأحدى الطرق المنصوص عليها في القانون
(الثاني) - وجود القصد (الثالث) - احتمال حصول الضرر للغير سواء حصلت
المضرة فعلا أو لم تحصل ولا يشترط في المضرة أن تكون مادية سواء فيها المادية
المحضة أو الأدبية المحضة أو وجودهما معا

وحيث انه ثابت من الحكم المطعون فيه حصول تغيير الحقيقة في الأوراق
المطعون فيها بالتزوير وثابت منه أيضا احتمال حصول الضرر الأدبي بواسطتها
ووجود القصد فانه ثابت في هذا الحكم أن العبارات التي تغيرت نسب فيها
للدعى المدعى الطعن في قوم بحيث ان هذا الطعن لو ثبت حصوله منه لعاد

عليه بالضرر الادبي وأقل ما يصل له من ذلك الضرر أن يكون محققا لدى
الهيئة الاجتماعية ويستوجب اتصافه منها بالخفة والطيش
وحيث أنه تين من هذا أن تهمة التزوير كما هي نابعة في الحكم المطعون
فيه مستوفية للشروط القانونية ولا يوجد في الحكم بالنسبة لها وجه من أوجه
النقض والابرام

باب في مسائل شتى التزوير والنصب

قد يشبه التزوير بالنصب في الاحوال التي يستعمل النصاب لنوال غرضه أو رافا
لاحقيقة لها ولهذا يجب أن نبين الفرق بين هاتين الجريعتين ونوضح علامة
كل منهما والقاعدة العمومية هي أنه يلزم النظر الى كل منهما على حدته
يعنى أنه عند ما تقع جريمة نصب من أحدهم ويكون استعمل فيها محررا رسميا
أو عرفيا يجب في تقرير جريمة النصب أن ينتظر الى الورقة كأنها ظرف من
الطرق الاحتمالية التي أثرت على الجهني عليه دون أن يلتفت الى كونها مزورة
تزويرا يعاقب عليه القانون أولا يعاقب

وإذا أردنا تقرير جريمة التزوير يجب أن نلاحظ قواعده وشروطه فإن كانت
متوفرة في الورقة التي دخلت في جريمة النصب حكمنا بأنها مزورة تزويرا
معاقبا عليه والا فالفعل نصب ليس الا ولكي نزيد في البيان نتوسع قليلا في
الشرح تسهيلا للقراء

لما كان من المقرر أن التزوير لا يقع الا بالكاتب فالذي يتصل اسمها غير اسمه
الحقيقي شفاها ليؤثر بواسطة مالكها من الجاه أو السلطة في ذهن الجهني عليه
لا يعدّ مزورا بل هو نصاب فقط

كذلك انتقال صفة غير صحيحة وإضافتها الى الاسم الحقيقي ليس بتزوير لان

انتقال الصفة ولو كذباً في المحررات ليس من طرق ارتكاب هذه الجريمة المنصوص عليها في القانون من حيث هي لكن اذا كانت الصفة من الوقائع المهمة وكتبت في محرر من شأنه اثباتها كرجل يتقدم الى الموثق ويدعى ملكية عقار ليس له في الحقيقة وبيعه لآخر فالتزوير موجود أما اذا حصل انتقال الاسم في محرر بغيره التزوير حاصلة الا أن العلماء ليسوا على رأى واحد في جميع الاحوال فذهب مسيو (فستان هيلي) الى أن اختراع خطاب بسيط والتوقيع عليه باسم مخترع أى لاسمى له لا يعد تزويرا وعلل مذهبه بان هذا الخطاب لا يقتضى التزاما ولا يوجب تعهدا لعدم وجود المبرج وخالفه (دالوز) وغيره ونحن نوافق رأيهم لان القانون عند ما نص على التزوير بواسطة التسمية باسم الغير أو بوضع امضات أو اختتام من ضرورة يشترط أن يكون المحرر موجبا لتعهد أو التزام بل يتم التزوير متى حصل الفعل المادى عن عمد وكان الضرر منه ممكنا ففي حالة النصب لاشبهة في ثبوت سوء النية عند مستعمل الخطاب كما لا ريب في امكان حصول الضرر أما كون الورقة خطابا عاديا فذلك لا تأثير له البتة لانه لا يمنع الفنى يقيم له الخطاب من الاعتقاد بحجة ماسطر فيه كما أن التوقيع عليه باسم مخترع لا ينافى اعتقاده بكونه صادرا عن شخص موجود حقيقة قال مسيو (دالوز) ومع ذلك توجد حالة لا يكون الفعل تزويرا فيها وهي اذا كان الخطاب محررا بكيفية تدل صراحة كل مطلع عليه أن الطلب المقدم الى المصاب بالجريمة هو على سبيل العطية والاحسان من غير أمل في الحصول عليه ثانيا أو على قيمته لان الضرر غير متصور في هذه الحالة كما لا يخفى

وقد قدمنا في شرح القواعد العمومية قولاً مستفيضاً على هذا الموضوع فليراجع وأما اذا كان التزوير واقعا بأحدى الطرق الاخر غير انتقال الاسم أو الصفة فحكمه ما تقرر من قبل ولا حاجة لاعادته وعلى هذا بعد من وراء

من أمضى سنداً للدين باسم غير حقيقي وذ كرموطننا ليس بموطنه
ومن أمضى على ورقة الاستلام باسم الغير وتناول الشئ المرسل لغيره حتى لو
أمضى باسم مخترع بالمرّة

ومن أمضى جواباً باسم دائئه الى ثالث يخبره فيه بوقوع ميراث الى ذلك المدين
وجله بهذه الطريقة على أن يضمه في دينه

ومن أمضى خطاباً باسم دائن لمدينه يطلب منه دفع مبلغ لحامله
ومن جهة أخرى لايعتد مزوراً بل نصاباً

من استقوذا على خطاب صحيح واستلم بواسطته نقوداً من المرسل اليه
ومن نسي باسم وكيل بيت تجارى واستحصل على فائدة من غير أن يكتب ذلك
الاسم

وقبل أن تنتقل الى موضوع آخر نأتى على قرار أصدره النقض والابرار تقيماً
للقائمة لتخصيصه على المبدأ الذى ذكرناه فى صدر هذه المسئلة

كتب أحدهم الى آخر خطابات متعلدة يخبره فيها أن أحد قواد الجيش وفى
وأوصى له بأمتعة نفيسة وانه اذا أراد الحصول عليها فليدفع نفقات الجنادة
وكان يضى تلك الخطابات باسم شخص آخر فالمرسل اليه المتخدع بهذه القصة
ودفع المبلغ وقبضه محرر الخطابات وظهرت الحيلة فأقيمت الدعوى عليه بصفة
مزور فقرأت أودة الاتهام أن الواقعة نصب وغارضت النيابة فى هذا الرأى
ففضى المجلس الاعلى بانها تزوير

(حيث ان المادة (٤٠٥) (٣١٢) مصرى) جعلت من طرق الاحتيال استعمال
اسم مزور ولكنها لا تنطبق الا اذا كان المتهم يقتصر فى الاستعمال على القول
دون الكتابة

وحيث انها نصت على عقوبة هذه الجنحة وأبقت عقوبة التزوير ان وقع

وحيث ان أودة الاتهام قالت بثبوت تحرير الخطابات وامضائها باسم غير اسم
الذى حررها وكان يجب عليها أن تقرر ادانة المتهم في جنابة التزوير لافي بخصة
النصب) ١٦ يولييه سنة ١٨١٧

ثم اعلم بأن لهذا التميز فائدة عندهم لان التزوير قد يكون جنابة وقد يكون
بخصة وعقوبته على كل حال أشد من عقوبة النصب وعليه ينبغي في مصلحة النظام
المعمى أن تقام دعوى التزوير ان اقترنت بالجريمة ببخصة النصب ومن فوائد
هذا التقسيم أيضا عندنا امكان العقوبة على التزوير اذا حصل الشروع في النصب
وعدل الفاعل عنه من تلقاء نفسه

كناية شئ والحصول على التوقيع عليه بصفة شئ آخر

أحيل شخص على محكمة الجنج لاتهامه بالنصب اذ صنع عقد بيع في منفعة
صادرا من امرأته له وأمضاه منها بصفة أنه عقد ايجار قرأت المحكمة أن
الواقعة تزوير معنوي لانصب وقضت بعدم اختصاصها برفع الامر الى النقض
والابرام بقرار احالة المتهم على أودة الاتهام الجنائي لكون التهمة تزويرا كما

رأته محكمة الجنج) ٢١ ديسمبر سنة ١٨٢٧

مثال آخر

استدان أحدهم ستين فرنكا من اثنين فكتبيا وثيقة بمخمسائة وأكدا
للدين أنها بستين فأمضاها ورأت أودة الاتهام أن الواقعة نصب وقالت
بمحكمة الجنج انها تزوير برفع الامر الى النقض والابرام فصيح رأى محكمة
الجنج وقضت بانها تزوير معنوي

(حيث ان القفل المسند الى المتهمين تزوير في محررات أحد الناس بواسطة
اختراع الالتزامات أو التعهدات

وحيث ان طرق الغش التي استعملها المتهمان للتصب على الجنى عليه لا تغير صفة هذه الجريمة لان المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات المختصة بالنصب تشير الى أنه قد يكون في النصب تزوير). ٣ يولييه سنة ١٨٢٩

ربما يؤخذ من عدم وجود التصريح بإمكان تطبيق عقوبة التزوير في المادة (٣١٢) من القانون المصري أن الفعل المذكور في هذا المثل لا يدخل تحت نصوص التزوير عندنا بل يعاقب بعقوبة النصب خصوصا لما هو مذكور في المادة (٣١٢) من أن النصب يقع بواسطة الاتهام لوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالف مرفوعة ولكن هذا الفهم يكون خطأ لأن المقصود من هذا الاتهام أن يظهر مرتكب النصب الى الجنى عليه أو رافقا تفيد أنه دائن لغيره أو أن الدين الذي كان عليه قد دفعه من قبل وعلى العموم يقع التزوير قبل الوصول الى ارتكاب جريمة النصب أما في المثل فإن النصب يتم بالتزوير في زمن واحد وارتكاب التزوير هو بعينه ارتكاب للنصب فكأن الفعلين متحدا

التزوير والامضاء على بياض

لا خلاف في أن الشخص الذي أوتن على ورقة مضاة أو محتومة على بياض اذا خان الامانة وكتب في البياض الذي فوق الختم سند دين أو مخالف أو غير ذلك يعد خائنا في الامانة لامتزاجا ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (٣١٤) من قانون العقوبات

كذلك لا خلاف في أن الشخص الذي يحصل على الورقة المحتومة أو المضاة على بياض ويكتب فيها شيئا ذكر يعد خائنا ولا خائنا ويعاقب بعقوبة التزوير هذا هو صريح المادة المذكورة

يقى عندنا مسألة مهمة جدا وهي معرفة العقوبة التي يعاقب بها من أوتن

على ورقة ممضأة أو مختمة على بياض فدفعها لغيره وأشار عليه بكتابة سندیين أو محالصة فيها هل يعد مشتركاً معه في التزوير ويعاقب مثله أو كل يحفظ جرمته فالمتن خائن والكاتب مزور

ذهب مسيو (فستان هيلي) الى أن جرعة الخائن لا تغیر بكون غيره ارتكب التزوير بل تبقى كما كانت اذ لو كتب الخائن بنفسه لماعدت مزوراً فكذلك يلزم أن يكون اذا استكتب غيره أما قواعد الاشتراك فانها لا تنطبق في هذه الحالة التي يجب استثنائها اذ العقاب اذا شدد لسبب خاص بالتمم لا يجب أن يشدد على شريكه ان لم يكن ذلك السبب موجوداً أيضاً من جانبه كما فعل النقض والابرار فانه لا يعاقب المشترك في التزوير مع الموظف الذي ارتكبه بعقوبة هذا الاخير كما قررنا ذلك في الفقرة (٧٠٣) وما بعدها انتهى كلام هذا المؤلف وقد وافقه (دالوز) على مذهبه حيث قال (لا تدري كيف يشدد عقاب المرء ان أتى الفعل غيره ويخفف ان آناه هو بنفسه) وأجاب مسيو (جارو) بأن في هذا المذهب تناقضاً بينا لان أعمال المشاركة لا تنفصل عن أعمال التغير بل تلازمها وتكاد أن تصد معها والقول بأن الكاتب مزور وشريكه خائن لا مزور اعتراف بالاشتراك وانكار لمستزماته

وفحن نرى مارآه (جارو) ونزيد باننا لم نعتز في الفقرة (٧٠٣) وما بعدها التي أحال عليها (فستان هيلي) مؤيداً لقوله بأن مجلس النقض والابرار قضى بعقوبة أحد الافراد بأخف مما يعاقب الموظف اذا اشترك معه في التزوير

وقد أغمض القول مسيو (هيلي) حيث قال ان تشديد عقوبة الفاعل الاصلی لسبب خاص به لاستزام التشديد على من شاركه لان المثل الذي ضربه وهو اشتراك أحد الافراد مع الموظف جاء في غير محله لاننا لم نعتز عليه ولانه لو صبح في أحوال أخرى أن المشارك يعاقب بعقوبة أشد من الفاعل الاصلی كما لو كان

سن الضاعل أقل من سن التمييز أو كان الفاعل عائدا للجريمة والمشاركة غير ذلك فهذا الاستثناء منصوص عليه في القانون من جهة ومن جهة أخرى لاتزال الجريمة موصوفة بوصف واحد لكن ليس في القوانين مطلقا حالة يوصف فيها الفعل الواحد بوصفين مختلفين في الشروط والعقاب أحدهما للفاعل الاصلى والآخر للشريك على أن هذه الحالة التي ذكرها نفس مسيو (هيللي) في باب الكلام على الامضاء على بياض لاتنطبق تماما على مسئلتنا اذ نحن نبحث في وجوب تشديد عقوبة الشريك وهو يضرب لنا مثالا بأن القانون خفف عقوبة الفاعل الاصلى

هنا وقد رأينا النقض والابرار على أى يخالف ما قاله المؤلف كما يتبين من الحكم الآتي

أودع أحدهم ورقة أمضاها على بياض عند آخر فصلها الامين الى ثالث كتب فيها بالاتحاد بينهما تعهدا من صاحب الامضاء بشئ من ماله ولما حكمت عليهم محكمة الجنابات بعقوبة التزوير رفعا نقضا وابراما ف قضى المجلس الاعلى برفضه

(حيث ان القسم الاول من المادتين (٤٠٧) من قانون العقوبات (٣١٤ مصرى) انما يقضى بعقوبة بخسة على من خان الامانة في ورقة ممضاة على بياض فكتب فيها غشا ما يضرب صاحب الامضاء في نفسه أو ماله الا أن القسم الثانى من المادة المذكورة وصف هذا الفعل بعينه تزويرا اذا وقع من شخص لم يودع عنده الورقة الممضاة على بياض

وحيث ان هذا النص لا يفرق بين الاحوال التي يتحصل الفاعل بسببها على هذه الورقة وبعضها بل هو نص عام مطلق فلا يجوز تقييده في التطبيق وحيث ان العدول أثبتوا أن الورقة كتبت بمعرفة شخص لم تسل اليه من صاحب الامضاء فيها

وحيث ان اختراع الالتزام الموقر جنابة تزوير
وحيث انهم أثبتوا أيضا أن الامين على الورقة دفعها الى الفاعل غشاوساعده
على ارتكاب التزوير
وحيث ان هذا الفعل المسند الى الامين لا يدخل تحت نص القسم الاول من
المادة المذكورة

وحيث انه مشارك في التزوير الذي ارتكبه المحرر كنص المادة (٦٠) (٦٨)
مصري) وحيث ان عقابهما يجب أن يكون واحدا بمقتضى المادة (٥٩) (٦٧)
مصري) ٤ فبراير سنة ١٨١٩

وهذا مذهب آخر يقول بأن الامين والكاتب لم يرتكبا الا خيانة في الامانة
فالاول فاعل أصلي والثاني شريك اذ استعانة الامين بغيره من قبيل
استعانة الانسان على عمل بالآلة لا بد منها فان كانت تلك الآلة شاعرة فهي
مشاركة لمن استعان بها وهو مذهب مسيو (أدمون فيلي) الذي باشر طبع كتاب
مسيو (هيلي) سنة ١٨٨٧ وهمشه وأيده بحكم من النقض والابرار في ٥ فبراير
سنة ١٨٨٠

ولكننا لانوافق على هذا الرأي أيضا بل لانزال نقول بأن الفعل تزوير والامين
مشارك للمحرر وذلك لان قواعد الاشتراك تأتي مذهب مسيو (فيلي) والنقض
والابرار اذ الفاعل الاصلي هو الذي يتولى عمل الجريمة مباشرة عالما بما يصنع
سواء كان مدفوعا اليها باختياره أو بمنه من غيره والشريك هو الذي يأتي عملا
له تعلق بالجريمة دون أن يباشر تنفيذها بأي وجه وبأي عمل كان. والمادة (٦٨)
عقوبات تؤيد ذلك لانها ذكرت من المشاركين في فعل الجريمة من حرّض
غيره على ارتكابها ولا يحالو الحال من أن يكون الامين طلب من الكاتب تحرير
الورقة بوعده أو وعيد أو هدية أو مخادعة أو دسيسة أو ارشاد أو بماله من

الصولة أو باعائته على ذلك كان أملاء أو أسعفه باحضار الدواة والقلم فليس
 الفاعل الاصلى من دبر الجريمة ولاحظ كيفيات ارتكابها وعين وقتها واحتاط
 في اخفاؤها بل الفاعل هو الذى نولاهم مباشرة وذلك شريك فاذن كاتب السند
 فى الورقة المضاة على بياض هو المزور والامين الذى دفعها اليه شريكه
 ونزيد فى البيان أن العلماء كلهم مجمعون على أن الخيانة فى الورقة المضمومة
 على بياض هى فى الحقيقة تزوير خصها القانون بعقاب أخف لتفريط صاحب
 الامضاء الا أنه اشترط فى هذه العقوبة الخفيفة أن يتولى الخيانة ذات الامين
 دون سواء كما يؤخذ من عبارة المادة (٣١٤) حيث تقول (وفى حالة ما اذا
 لم تكن الورقة المضاة أو المضمومة على بياض مسلمة الى الخائن فانه يعذب
 مزورا) فكررت لفظة الخائن وعدته مزورا ولما كانت هذه المادة استثناء من
 التزوير بالنسبة الى الامين وجب تطبيق قواعد الاستثناء وهى تقضى بسقوطه
 اذا خرج عن ظروفه وكلمة الورقة بغير الامين خروج عن شروط القسم الاول
 من المادة المشار اليها فلا وجه لتطبيق عقوبتها وانما تجب عقوبة التزوير
 هذا هو مراد القانون بدليل أن المادة قالت (واذا استحصل عليها بأى
 طريقة كانت) أى سواء سرقها أو وجدها فى الطريق أو اشتراها من غيره أو
 أعطيت اليه من الامين عليها ومتى ثبت أن خروجها من يد الامين ولو بفعله
 ورضاه ثبتت الجريمة تزويرا وتقرر وصف الكاتب مزورا وحقت عقوبة
 المادة (١٩٣) ووجب تطبيق قواعد الاشتراك من غير شك ولا ريب

هذا والتفريق بين التزوير وبين الخيانة فى الامضاء على بياض تفريق لا مرجح
 له فى الحقيقة لما تقدم اذ الاجماع على أنها أيضا تزوير ولذلك عدل عنه كثير
 من القوانين الجديدة كالقوانين الالمانية (مادة ٢٦٨ و ٢٦٩) وقانون بلجيكا
 (٤٠٤) وهولانده (٢٢٥) وقضت بأن الفعل واحد وهو تزوير عقوبته لا تتغير

وهذا اخرجكم صدر من مجلس النقض والابرار في هذا الموضوع بتاريخ

٢٨ يوسيه سنة ١٨٩٠

تنافس اثنان من المترشحين للنيابة عن الجزائر وأصابته الاغلبية واحدا منهما
فخلق مخاصمه وأراد ابطال انتخابه واتحد لذلك مع أحد الالهالى فذهب هذا
الى البعض من الذين انتخبوا ذلك الذى فاز وأخبرهم بأنه أرسل عشرة الاف
فرنك لتوزيعها على منتخبيه وطلب منهم أن توقعوا له بامضاتهم على أوراق
بيضاء ليكتب فيها الايصال بقيمة ما يخص كل واحد منهم عند استلامه ففعلوا
وذهب بالامضات على بياض لصديقه فاملأه فى البياض عبارات مقضاها
ان أصحاب الامضات يعترفون بأنهم لم يعطوا أصواتهم الى خصمه الا بالمال
لابلالاستحقاق ثم أخذ المترشح الاوراق بعد كتابتها بعرفة صديقه وقدمها الى
مجلس النواب مرتكنا بها على فساد انتخاب خصمه

ولما تحقق الامر أجهلت الدعوى على المحاكم فحكمت محكمة الجنج بانها تزوير
وأيد حكمها الاستئناف فأبطله النقض والابرار

(حيث ان محكمة الاستئناف رأت أن الواقعة تزوير تنطبق على الفقرة الثانية
من المادة (٤٠٧) عقوبات (٣١٤ مصرى) محقة بأن المترشح هو وحده ذو
الفائدة من الحصول على الاوراق الممضاة على بياض وهو الذى كان يريد
استعمالها فى مصلحته واستعمل يد صاحبه آلفى كتابتها وهذه من الاحوال التى
يرتكب بها التزوير فى المحررات واستغبت من ذلك أن المترشح هو الفاعل
الاصلى ولم تكن الامضاء على بياض مسجلة اليه وان صاحبه شريك له فقط
وحيث ان ما رأته تلك المحكمة بعد خطأ فى تفسير الفقرة الاولى من المادة
(٤٠٧) وفى تطبيق الفقرة الثانية منها وفى قواعد الاشتراك
وحيث انه فى الواقع ان الخيانة فى الامضاء على بياض انما تقع من الشخص الذى
أودعت اليه الورقة فاستعملها فى غير الغرض الذى أوُتعت من أجله عليها

وحيث ان الامضاءات على بياض كانت سلت لججاج هنوم (هوذلك صاحب)
الحصول بواسطتها على مساعدة مالية وان ججاج هذا استعمالها في غير ماذكر
فكتب فيها أمورا تضر بأصحابها انهي تعرضهم للعاقبة بعقوبة الخنج وبذلك
اقترب بخفة الخيانة في الامضاء على بياض ولا أهمية في أنه استعان بالمرشح
وحيث انه لأهمية أيضا في كون المرشح هو الذي استعمل الاوراق بعد كتابتها
لان بخفة الخيانة في الامضاء على بياض تحصل بمجرد الكتابة من دون اشتراط
الاستعمال

وحيث ان المرشح ارشد ججاج الى ارتكاب تلك الخفة وساعده على اتقانها
وهذه ظروف اشتراك كنص المادة (٦٠) (٦٨ مصرى)

وحيث ان محكمة استئناف الجزائر لما لم تصف الفعل بكونه خيانة في الامضاء
على بياض قد خالفت نصوص الفقرة الاولى من المادة (٤٠٧) والمادتين
(٦٠ و ٦٧) (٦٨ مصرى) وأخطأت في تطبيق نص الفقرة الثانية من
المادة (٤٠٧) فلهاذا حكم المجلس بالغاء ما حكمت به (الى آخر القرار)
وخلاصة هذا الحكم فساد المذاهب التي دحضناها

وللاحظ أن هذا كله يرد في حالة ما اذا كانت الامضاء على بياض مسجلة بصفة
كونها امضاء على بياض الى الامين أما اذا كانت الامضاء مسجلة اليه لغرض آخر
غير الوديعة ونان فيها فهو مزور يقع ذلك اذا سلم شخص لا آخر امضاءه على
عريضة وكان بين الكتابة والامضاء بياض فقطع الكتابة وحرر في البياض
وثيقة وكما لو كتب انسان اسمه ولقبه على ورقة وسلمها لآخر ليعرف عنوانه
ويخاطبه عند الزوم فانتزها فرصة وحرر عليه سنداً فهو مزور

التزوير والغش

يعرض كثيرا أن شخصا يعضى على ورقة فلنا أنها مختصر بأمر وهى تختص
(١٦٢ - صلة التزوير في الاوراق)

بغيره وإنما ينش فيها بتدليس الذى يقتسمها له كمن يكتب وثيقة دين
ويقدمه الشخص يومه بأنها عريضة مقدمة لاحدى جهات الحكومة فيختتم
أو يعضى عليها بحث العلماء فى هذه المسئلة وقالوا الا القليل منهم بأنها تزوير
لان اختراع المحرر صورة من صورته وهو غير الذى أراد صاحب الامضاء أن
يوقع عليه

ونحن نرجح هذا القول أيضا لان المادة (١٩٣) عمومية تشمل جميع طرق
التزوير التى ذكرت فى المواد السابقة عليها ومن تلك الطرق اختراع عند
أو التزام لاحقيقة له نعم تلك طريقة أقل خطرا من غيرها اذ يكفي لمنع ضررها
مطالعة الورقة قبل التوقيع عليها الا أن هذه ملاحظة تصلح فى التشريع
لان تكون سببا فى تخفيف العقوبة لما فى الفعل من اهمال الجفى عليه لكن
حيث ان القانون لم ينص على ذلك وجب تطبيقه كما هو أى على ما فيه من
الشدة وليست الواضع ملتفت الى هذه المسئلة فيدخل عليها ما تستلزمه طبيعتها
من التعديل فى العقاب والتغير فى الوصف فيصنعها باختلاس الامضاء ويفردها
بعقوبة مخصوصة لانها فى الحقيقة صورة من صور المادة (٢٩٩) عقوبات مع
تغير فى الظروف

أما اذا كان الموقع على الورقة يعلم ما فيها وكان الغش والتدليس مقتصرا فى
تفهمه بأنه ينبغي له التوقيع عليها ككاتب يحمر تصريحا بالاجازة ويدسه
لرئيسه بين الاوراق فيختتمه ارتكابا على أمانة الكاتب وكان المنتفع من
هذه الاجازة لاحقه فيها فلا تزوير بل يوجد غش فقط من الكاتب يعاقب
عليه اداريا كما قضى به للنقض والابرارام فى ١٥ مايو سنة ١٨٥٧

(راجع أحكامه فى ١٨ اغسطس سنة ١٨١٤ و ٢٦ اغسطس سنة ١٨٢٤

و ٣٠ يوليه سنة ١٨٢٩ و ٣٠ مايو سنة ١٨٥٠)

التزوير الواقع من الأزواج اضراراً بأزواجهم

أو من الأقارب اضراراً ببعضهم

فقدنا أن التزوير انما هو في الحقيقة سرقة لكونه يضر بحال الجنى عليه من غير علمه ومعلوم أن الاختلاسات الحاصلة من الأزواج اضراراً بأزواجهم ومن بعض الأقارب اضراراً بأقاربهم لا يعاقب القانون عليها كما جاء في المادة (٢٨٦) عقوبات وحيث هل يسرى ذلك الحكم على التزوير ان وقع في هذه الظروف قال مسيو (فستان هيلي) انه لا يعاقب لان التزوير سرقة بظروف في الحقيقة ومهما كبرت جرميتها فلا عقاب عليها اذا وقعت من الأقارب فكذلك التزوير ومثاله بقية العلماء ومعهم النقض والابرار وقد بنى المجلس رأيه على وجود مادة السرقة في باب الجنايات المضرة بالافراد وعلى وجود التزوير في الجرائم المضرة بالنظام العام ولا يجوز أن يتعدى انحصار الى العموم وزى الكل مصيباً في رد مذهب مسيو (فستان هيلي) اذ السبب الذي ابتغى في القول بعدم العقوبة قاصر لا يتناول الا التزوير الذي يقصد منه اختلاس المتقول أما الذي يراد به أخذ عقار فلا يدخل تحت تلك العلة لان العقار لا يسرق كما هو معروف وزد على ذلك أن عدم عقوبة السارق اذا كان زوجاً أو قريباً للسارق منه من الدرجة المنصوص عليها في القانون حكم استثنائي مخالف للقواعد ومشكوك في صحته من حيث التشريع ولما كان الاستثناء ينحصر فيما وضع له وجبت عقوبة التزوير مهما كانت النسبة بين الجاني والجنى عليه

الى هنا تم الشرح في قواعد التزوير العمومية وأنواعه وبقي علينا أن نتكلم على استعمال الأوراق المزورة

في استعمال التزوير

من تأمل في أنواع التزوير المتقدم يلاحظ أنها تجهيزات أو مهيئات لارتكاب

جرية من الجرائم كشراء آلة نارية استعدادا للقتل أو سلم للسرقة وغير ذلك فأحوال التزوير السابقة معدّات يتحصل بها محضرها على الغاية التي ينوبها ولهذا كان من الشاذ أن يجعل ذلك العمل جريمة قائمة بذاتها يعاقب مرتكبها بعقوبة مخصوصة لأن الأصل أن لا يعاقب المرء على عمل الا اذا شرع فيه أو أتمه وتحرير الورقة ليس شروعا في أخذ مال الغير بلا حق ولا هو ذلك الاخذ بعينه

ومن هنا كان اختلاف الشرائع عند الأمم ففي (فرنسا) و (إيطاليا) و (بريطانيا) نقضى بتفرقة العليين التزوير والاستعمال جريا على قوانين الرومانيين منذ القدم وينسج ذلك قوانين (النمسا) و (باوير) و (صاقس) و (هانوفر) وأما قوانين (باد) و (هيس) و (دورتا نبرج) فلا تعتبر التزوير حاصلا الا بالاستعمال وجاء في قانون (برنسيك) أن التزوير في محررات أحد الناس لا يتم الا بالاستعمال وأما التزوير في الاوراق الرسمية فيتم بمجرد تحريرها أو تقليدها ولا حاجة للاستعمال في توقيع العقاب ويشترط قانون (بروسيا) الاستعمال في التزوير المادى وقد جاء القانون الالماني الناصح لهذه القوانين كلها مؤيدا لمذهب قوانين (برنسيك) القائل بالتفريق بين التزوير الرسمي والتزوير في محررات أحد الناس

وجرى قانوننا على مذهب الكثرة ففرق بين التزوير وبين الاستعمال مطلقا أى من غير فرق بين الرسمي منه وغير الرسمي بخلاف المادة (١٩٤) عقاب من يستعمل الاوراق المزورة الرسمية وجاء في كل مادة من المواد (١٩٣) وما بعدها نص مخصوص على استعمال الاوراق المذكورة فيها

ومن رأينا أنه مصيب في هذا التفضيل لأن صعوبة التزوير في إيجاد المحرر على غير الحقيقة رسميا كان أو عرفيا. وأما استعماله فسهل وقد يجوز

أن يحصل بدون إرادة صائعه كأن يوقى وأخذ الورقة تلك الورقة المزورة فاستعملها أو كتمويل لغير مسمى على أحد البنوكه أضاعه محتجعه فالتقطه غيره هذا فضلا عن مرور زمن طويل في الغالب بين التزوير والاستعمال وذلك يدعو الى ضياع الأدلة أو ضعفها والاستعمال لا يعاقب عليه الا اذا كانت الورقة مزورة فإذا صعب اثبات ذلك كان المستعمل في مأمن من العقوبة
ينجى مما تقدم

أولا - ان البرائة من التزوير لا تقتضى البرائة من الاستعمال كما ان عدم الاستعمال لا يستلزم أن يكون المتهم غير مزور
ثانيا - سقوط الحق في إقامة الدعوى على التزوير بمضى المدة الطويلة لا يمنع من إقامة الدعوى على من استعمل الورقة المزورة

ثالثا - لكل جرعة من هاتين الجرعتين اشتراك مخصوص فالاشتراك في التزوير لا يكون مشتركا في الاستعمال حتما والمشارك في الثاني لا يعد مجرما في الاول مطلقا

رابعا - يصبح الشروع في التزوير كالبصم في الاستعمال خامسا - التزوير جرعة وقتية أى أنها تتم بعمل واحد هو كتابة الحرر والاستعمال كذلك يتم بتقديم الورقة الى الجهة المختصة بنظرها كإبرازها مستندا في الدعوى لكن يجوز تكرار الاستعمال

سادسا - تكرار الاستعمال قد يؤدي الى أعمال متعددة كالاستعمال الواحدة في قضيتين أو في شأين مختلفين وقد يكون الغرض منه أمرا واحدا كالاستعمال الورقة الواحدة مرارا في قضية واحدة بأن قدمت الى المحضر ثم الى المحكمة ثم الى الاستئناف ففي الحالة الاولى يتكرر العقاب وفي الثانية يكون واحدا لان تكرار الاستعمال حصل لغاية واحدة هو كسب الدعوى

سابعاً - محو المحرر المزور بعرفة محتججه لا يجوز جرمته لان الجناية تمت قبل
المو قهي باقية وان فقد المحرر الآن ذلك يخفف كثيرا من العقوبة وسحب
الورقة المزورة بعد استعمالها أو التنازل عنها بعد التمسك بها لا يثنى وجوب
العقاب لان الجناية تمت بالتقديم أو التمسك فلا يكفرها الا العقوبة عليها أو
سقوط الحق في اقامة الدعوى من أجلها

ثامناً - سوء القصد ثابت ببناءه عند المتهم بالتزوير فلا حاجة لاقامة دليل
مخصوص على ذلك الا اذا كان التزوير مغنويا كما يبناه من قبل والسبب في
هذا أن المخترع يعلم بالطبع أن فعله غير حقيق وهو يريد مع ذلك لكن سوء
النية عند مستعمل الورقة المزورة مفتقر الى الدليل ان كان ذلك المستعمل غير
المزور فيجوز أن يكون قد تلقى الورقة بحسن ظن واستعملها ولذا وجب
على النيابة اقامة برهان خاص على علم المتهم باستعمال أوراق مزورة بذلك
التزوير وهذا هو السبب في صريح القانون بوجوب ذلك الشرط كما جاء في
المادتين (١٩٢ و ١٩٣ عقوبات) وغيرها

طرق الاستعمال

احاط القانون في التزوير فين كفياته بيان حصر ولكنه لم يبح هذا النحو
في الاستعمال فأهمل طرقه وصار الامر موكولا فيها الى عهدة القضاة فلهم أن
يقدروا الافعال المنسوبة الى المتهم ويحكموا بانها استعمال أولا وليس من
الواجب عليهم أن يثبتوا في أحكامهم وقائع الاستعمال وظروفه بل يكفي
أنهم يذكرون فيها ملخص التهمة ويصرحون بأن المتهم قد استعمل الورقة
المزورة وهو عالم بتزويرها ومع هذا فن الكمال في القضاء أن تعين أفعال
الاستعمال وتوضح الطريقة التي نسب الى المتهم ارتكابها استيفاء للموضوع
ودفعاً للشك والابهام ومن هنا يتبين أن النقض والابرار الذي يبنى على عدم
ذكر الواقعة في الحكم من حيث وصف أعمال الاستعمال غير مقبول

(حيث ان محكمة الاستئناف (أو محكمة الجنايات) (يلاحظ أن الجنايات عندهم لانتأف) لم تكن ملازمة ببيان أفعال مخصوصة للاستعمال ولم تخطئ في كونها اكتفت بتولها ان المتهم استعمل أوراقا زورها لان القانون عاقب على الاستعمال من حيث هو بدون شرط ولا قيد

وحيث انه ينتج من ذلك أن الاستعمال يقع بأى طريقة كانت وبأى كيفية مهما تنوعت وانه لا يجب في أمر الاحالة أن يبين قطعاً وقائع الاستعمال (نقض وإبرام ٢٠ يولييه سنة ١٨٢٨)

والمقصود بالقائع هنا الكيفيات المخصوصة لا الفعل الذى أسند الى المتهم لان ذكر الفعل واجب والالكان الحكم صادرا بعقوبة متهم لم ينسب اليه ارتكاب أمر معاقب عليه

ومعنى ماتقدم أنه لا حرج على القضاة في اعتبار أى فعل من الافعال استعمالا لكن من الظاهر أنه يجب عليهم ذكر الفعل المسند الى المتهم جريا على القواعد العمومية من أن كل حكم يجب أن يكون مبني على الواقعة الصادر فيها والاستعمال هو دفع الورقة المزورة في الغرض الذى وضعت لاجله أو هو تنفيذ الغرض الذى حررت فيه الورقة المزورة بواسطتها فتقديم ورقة مزورة للمحكمة واعطاء السند المزور الى المحول عليه ليدفع قيمته واعطاء كاتب العقود عقدا مزورا للنفع منه وهكذا كلها أعمال استعمال في التزوير

شروط الاستعمال

يجب في عقوبة استعمال الاوراق المزورة شرطان أن تكون الورقة المستعملة مستجمة لشروط التزوير وأن يكون مستعمل تلك الورقة عالما بكونها مزورة فأما الشرط الاول فليس هو اذ لو لم يكن صنع الورقة معاقبا عليه فلا وجه للعقوبة على استعمالها فاذا كانت الورقة مثلا لا تصلح أن تكون مبدأ لحق من الحقوق

ولاهى توجد نسبة قانونية بين اثنين فاستعمالها لا يعاقب عليه اعدم لوفر
أحد شروط التزوير وهو الضرر

كذلك من زور صورة غير رسمية من عقد محفوظ عنده واستعمل تلك الصورة
لا يعاقب لان الخصام لا يمكن قيامه الا على مقتضى العقد الاصلى

كذلك استعمال قائمة حساب مزورة لا يعاقب عليه انقدمنا أن قوائم الحساب
التي تقدم من التجار والصناع لمديهم لاتعدّ مزورة مهما كانت مخالفتها
للحقيقة لانها ليست ملزمة للدين بدفع قيمتها من غير أن يتحققها ويثبت مصتها
ومن هنا وجب أن يثبت في مواجهة المتهم بالاستعمال أن الورقة مزورة وأنها
رسمية أو عرفية على حسب الأحوال

أما الشرط الثانى فهو علم المتهم بتزوير الورقة التي استعمالها لانه لو لم يكن عالما
لفقد أحد أركان التزوير وهو العمد ولا محل لهذا الشرط اذا كان المتهم
بالاستعمال هو مرتكب التزوير كما قدمنا

يؤخذ هذان الشرطان من نص المواد (١٩٢ و ١٩٣ و ١٩٥) وبالاخص من
من المادة (٢٠١) عقوبات (جاء في المادة ١٩٢) (من استعمال الاوراق المزورة
المذكورة في الثلاث مواد السابقة) هذا هو الشرط الاول أى وجوب اثبات
أن الورقة مزورة ثم أضافت (وهو يعلم بتزويرها) وهو الشرط الثانى وكذلك
كان نص المادة (١٩٣) اذ يقول (أو استعمال ورقة مزورة وهو عالم بتزويرها)
وأما المادة (١٩٥) فقد خالفت هاتين المادتين في التعبير حيث نصت (كل من
صنع تذكرة مرور مزورة أو زور في ورقة من هذا القبيل كانت صحيحة في
الاصول أو استعمال احدى الاوراق المذكورة) ولم تنصف وهو يعلم بتزويرها
وظاهر هذا التعبير عدم اشتراط العلم مع أن ذلك محال لمخالفته للقواعد الكلية
اللابد في كل جريمة من العمد الا لمخالقات والجح بشرط النص الصريح كالقتل

الخطا والجرح الناشئ عن دعوة أو عدم انتباه وإعجل الواضع اكتفى بذكر العلم مرتين في المادتين (١٩٢ و ١٩٣) وأهمله في المادة (١٩٥) لوضوحه بالضرورة وتأكد لنا ذلك من المادة (٢٠١) حيث قضت بأن عقوبة الاستعمال لا تجب الا اذا تقرر علم المتهم بالتزوير.

لم يأت ذكر الاستعمال في المادة (١٩٤) لتعذر وقوع استعمال الورقة التي نصت عليها كما هو متعذر في حالة المادة (١٩٦) وأما المادة (١٩٧) فظاهر أنها تختص بعقوبة الموظفين على التفریط في وظائفهم لكن سبب سكوت المادتين (١٩٨ و ١٩٩) عن ذكر الاستعمال ليس بظاهر ويحتمل أنه ملاحظة كون الشهادات المذكورة فيهما خصوصية أى صادرة باسم شخص معين معروف في العادة فلا فائدة لغيره في استعمالها اللهم الا اذا اتفق الاسم والزمان وهو نادر لا يلتفت اليه.

عقوبة الاستعمال

رتب القانون عقوبة الاستعمال ثلاث درجات الاولى خاصة باستعمال الاوراق المزورة الرسمية فقضت المادة (١٩٢) أنها الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن المؤقت بحيث لا تزيد عن عشرين من غير تمييز بين الموظف وغيره. وجرى في ذلك على مذهب القائلين بأن استعمال الاوراق المزورة لا يستلزم سوا في النفس مثل تزويرها وهو مخطئ في ذلك لان الضرر لكل الضرر في استعمال الاوراق المزورة وكما قال العلماء ان كان المزور بارعا في الانحلاس فانه يستعمل الورقة المزورة عظيم الجرامة وقد تقدم لنا بيان هذا الخطا بعبارة أوضح في القسم الاول من هذه الرسالة فليراجع

والعقوبة الثانية التي ذكرت في المادة (١٩٣) المختصة باستعمال اوراق احاد الناس المزورة وقد سوى القانون في هذه المادة بين عقوبتي الاستعمال (١٧٢ - رسالة التزوير في الاوراق)

والتزوير جريا على مذهب الجمهور وطبقا لمقرره شرائع الامم العظيمة كإيطاليا
وانكلترا وفرنسا وألمانيا وغيرها وهو مصيب كالمصر وفي هذا أيضا بيان
لاضطراب مذهب قافوتا في بيان التزوير وعدم تمسكه بمبدأ واحد والثالثة
هي العقوبة المنصوص عليها في المادة (١٩٥) وحكمها حكم المادة (١٩٢) من
حيث المساواة بين المزور والمستعمل في العقاب

بقي علينا أن نبحث في عقوبة من يستعمل الورقة المزورة بعد أن يكون قد زورها
بنفسه ونلاحظ أولاً أنه قد يفرق بين التزوير والاستعمال يكتفي في سقوط حق
إقامة الدعوى على الأول دون الثاني ولا خلاف في صحة إقامتها على الاستعمال
بعد فوات وقتها بالنسبة إلى التزوير إنما النظر وارد فيما إذا كانت مدة سقوط
العقوبة على التزوير لم تنقض بعد واستعملت الورقة هل يجوز فصل الفعلين
ونسبة كل واحد منهما على حدة إلى المتهم الواحد أو يجب الجمع وإقامة
الدعوى وفي حالة الجمع هل تقام الدعوى على التزوير أو على الاستعمال
وجوباً أو أن النيابة تكون مخيرة في طلب عقوبة أحد الجرمين وفائدة البحث
ظاهرة في الأوراق الرسمية لأن عقوبة التزوير فيها أشد من عقوبة استعمالها
خصوصاً إن كان التزوير معنوياً كما علمت

قال (جارو) لا ينبغي التوسع إلى حد القول بوجوب معاقبة الشخص الواحد
مرتين لكونه زور ورقة ثم استعمالها لأن السبب في عقوبة التزوير هو ارتكاب
الجريمة بنية الانتفاع منها والاستعمال بالنسبة للزور إنما هو انغماس غرضه
منه فالتزوير والاستعمال في هذه الحالة هما تنفيذ مقصد جنائي واحد وعلى
هذا فلا يعاقب المزور الذي استعمل الورقة بالعقوبة واحدة وأقرب بقاؤون
البلاد الواطية دليلاً على مذهبه لأنه صرح بذلك في الفقرة الثانية من المادة
(٥٦) حيث قال (لا يعاقب من ثبت عليه جريمة التزوير أو تزيف النقود

وجرمية استعمال ذلك الا عقوبة واحدة) ثم قال المؤلف في موضع اخر انما يجب أن يوجه الى العدول مؤلان عن جرمية التزوير وعن جرمية الاستعمال اذا نسبتا لمتهم واحد ولا ترادف في الاجابة نفيا أو ايجابا على السؤاليين كما لاتناقض في اثبات أحدهما ونفي الآخر ثم سككت المؤلف عن بيان أى العقوبتين يجب الانحد بها في هذه الحالة وسكوته غير ظاهر لان قافونهم لم يسويين عقوبتي التزوير والاستعمال بل شدد عقوبة الاول فجعلها الاشغال الشاقة المؤبدة ان كان التزوير رسميا وعاقب على استعمال تلك الاوراق بالاشغال الشاقة المؤقتة فقط

وأما بقية المؤلفين فلم يتعرضوا الى هذا الموضوع ونحن لافواق (جارو) على مذهبه علما وان كنا نستحسن نتيجته علما لان جرميتي التزوير والاستعمال منفصلتان عن بعضهما كل واحدة قائمة بذاتها غير مرتبطة بالثانية فان زور أحدهم ورقة وعوقب على هذا التزوير وافق أن الورقة بقيت عنده أو تحصل عليها قبل اعدامها ثم استعمالها بعد أن وفي عقوبته الاولى فهو معاقب بلا شك على هذا الاستعمال وبذلك أن القضاة لا يكتفون بعقوبته الاولى لما في ذلك من مخالفة القانون على أن الجرميتين لا يمكن وقوعهما في آن واحد ومنى اختلفت أزمنة الافعال المتنوعة عتت جرائم ممتازة عن بعضها ولزمت العقوبة على كل منها نتيج من هذا أن من استعمل ورقة هو الذى زورها يعاقب مرتين

نعم في العمل يصعب الحكم على شخص واحد بعشرين سنة لكونه زور عقدا رسميا وعيائلا لكونه استعمله ولذلك يجب التخفيف فيحكم بخمس وخمس لكن لا يحكم بعشرة على واحدة اكتفاء بها عن الثانية وأصحاب مذهب التغليب يقولون بتطبيق أشد العقوبتين لكن قافوننا لم يقض بهذا المذهب وان حكمت به المحاكم أحيانا وليس من موضوع رسالتنا البحث فيه

أمثلة على ما تقدم

مثال الفصل بين جرمي التزوير والاستعمال

اتهم الشيخ محمد عبدالله ناظر زراعة قلاوينا بدائرة سعادة حيدر باشا بكن باختلاس مبلغ ٩٨٩٦ قرشا وبتزوير سند بمبلغ ستين جنيا على حسين افندي غيث وحكمت عليه محكمة بنى سويف الاهلية في ٢٠ يونيو سنة ١٨٩٢ بالحبس ستة شهور وبغرامة في جثة الاختلاس طبقا للمادة (٣١٥) وبالحبس سنة واحدة في جثة التزوير طبقا للمادة (١٩٣) عقوبات

أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم في ١٤ ديسمبر سنة ٩٢ فرفع عنه نقضا وابطاما وادعى من جهة تهمة التزوير أن السند مؤرخ في سنة ١٦٠٢ قطعية والبلاغ تقدم في سنة ١٦٠٦ فيكون مضى أربع سنوات وهذه مدة كافية لسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية فقضت محكمة النقض والابرار بالغاء حكم محكمة الاستئناف في ٢٥ فبراير سنة ٩٣

(حيث ان المادة (١٩٣) من قانون العقوبات جعلت التزوير واستعمال جرمين مختلفين يعاقب فاعل احدهما ولو لم يفعل الجريمة الاخرى ولم يعتبر القانون أن تغيير الحقيقة بأحدى الطرق المنوّه عنها في القانون شروع في التزوير واستعمال الورقة المزورة مقيم له أى انه لم يشترط لوجود جريمة التزوير والعقاب عليها أن تغيير الحقيقة وأن تستعمل الورقة المغيرة بل اعتبر أن تغيير الحقيقة ككاف لوجود جريمة التزوير والعاقبة عليه مادام التغيير حصل بالكيفيات المدونة في القانون ولو لم تستعمل الورقة المغيرة حقيقة وجعل استعمال الورقة المزورة جريمة أخرى خاصة يعاقب عليها من تكبها مادام يعلم تزويرها ولو لم يكن هو الفاعل للتغيير

وحيث ان جريمة التزوير هي جريمة وقتية منقطعة بمعنى أنه بمجرد اتمام

التغيير يعتبر أن زمن ارتكاب الجريمة انقطع ولا يتجدد هذا الزمن بدوام وجود الورقة المزورة بخلاف جريمة الاستعمال فان زمن ارتكابها يبقى مستمرا مدة تجدد دوران الاستعمال أى فلا ينقطع زمن ارتكاب الجريمة الا بانقطاع الاستعمال

وحيث ان مضي المدة المقررة لسقوط الحق في اقامة الدعوى يتبدأ من اليوم الذى ارتكبت فيه الجريمة لامن اليوم الذى حصل فيه العلم بوقوعها متى كانت الجريمة وقتية منفصلة

وحيث انه ثابت من حكم المحكمة الابتدائية والاستئنافية أن الدعوى العمومية أقيمت على مقدم النقص والابرام بالنظر لجريمة التزوير لا بالنظر لاستعمال ورقة مزورة

وحيث انه ثابت من أوراق الدعوى ومن الحكم المطعون فيه أنه قد مضت مدة تزيد على ثلاث سنوات من يوم ارتكاب الجريمة الى يوم تقديم البلاغ واقامة الدعوى وهى بخسة يسقط الحق في اقامة الدعوى بها بمضى ثلاث سنين

وحيث ان محكمة الاستئناف أخطأت في تطبيق القانون ولذلك يتعين الحكم بالغاء حكمها وبراءة ساحة مقدم النقص والابرام

مثال آخر

يجب أن تكون الورقة المستعملة مزورة في الاصل

تقررت إدانة أحدهم بكونه استعمل صورة من ورقة رسمية مكتوبة في اعلان أحد المضرين وهو يعلم أنها غير حقيقية وحكت عليه محكمة الجنائيات بعقوبة الاستعمال فأبطل النقص والابرام حكمها

(حيث ان التزوير المعاقب عليه هو الذى يحصل في ورقة يجوز أن تكون مبدأ ملحق من الحقوق

وحيث ان جريمة الاستعمال تستلزم وجود هذه الصفة في الورقة التي استعملت
وحيث ان التزوير الذي حكم على المتهم من أجل استعماله حاصل في صورة
ورقة مكتوبة في اعلان أحد المحضرين لافي صورة رسمية من الورقة الاصلية
ولا في تلك الورقة عينها

وحيث ان هذه الصورة لاتصلح أن تكون مبدأ لحق من الحقوق اذ الذي
يعول عليه هو الورقة الاصلية أو صورة مصدق عليها أنها طبق الاصل
وحيث ان الورقة التي حصل تطورها أمام المحكمة لا يمكن أن يقال بانها تشغل
على تزوير معاقب عليه فلا استعمال حينئذ ولا عقوبة على الاستعمال
٢ سبتمبر سنة ١٨١٣

مثال الضرر الممكن في الاستعمال

زور بعضهم سندات تحت الاذن ولما استحققت دفعها لصاحب فقدمها للدين
وهو يعلم تزويرها ليدفع قيمتها فاشتبته فيها وأقيمت الدعوى العمومية وقررت أودة
الاتهام بإدانة المتهم في جريمة الاستعمال ورفع نقضا وإبراما محتجا بأن الضرر
لم يحصل بمجرد تقديم السندات وأنه ما كان يعلم تزوير الامضات فرفض
(حيث أنه لا يلزم في جريمة التزوير أن يكون الضرر محققا بل احتماله كاف
في توقيع العقاب

وحيث ان مجرد تقديم السندات يحتمل حصول ضرر للسدين اذ يجوز أنه
لا يقف بمجرد الاطلاع على تزوير امضائه فيدفع المبلغ
وحيث ان زعم المتهم بأنه يجهل تزوير الورقة وقت تقديمها غير مقبول لكون
العلم ثابتا من قرار أودة الاتهام وهذا الثبوت من الوقائع التي لا يطقن في
الاحكام بسببها أمام النقض والابرام) ٥ أغسطس سنة ١٨٩٢

مثال الضرر الممكن

وقع في يدي بعضهم سندات تحت الاذن مزورة فحولها لآخرين وقبض منهم

فيمتها وظهر التزوير فأحيل الى محكمة الجنايات وادعى أمام النقض والابرام
عدم وجود الضرر فرفض طلبه

(حيث انه ثابت من الوقائع ومن السندات نفسها أن المتهم استولى قيمتها من
حوّل اليهم

وحيث انه على فرض عدم استيلائه قيمتها فالضرر جائز الوقوع متى حصل
التعامل بالسندات المذكورة) ١٧ سبتمبر سنة ١٨٩١.

ولقد تفسر علينا ايجاد مثل حكم فيه بالشروع في الاستعمال لكونه نادرا
ولان الفصل بين الفعل والشروع فيه يكاد أن يكون ذهنيا فقط
هذا مايسره الله في هذا المقام ونسأله أن يكون نافعا مفيدا للهموم والجدلته في
المبدء والختام

يقول خادم تصحيح العالوم بدار الطباعة الزاهية الزاهرة ببولاق مصر

القاهرة الفقير الى الله تعالى محمدا حسيني أعانه الله على

أداء واجبه الكفائي والعيني

تم طبع هذه الرسالة البهية بالطبعة الاميرية ببولاق مصر المعزية على ذمة
مؤلفها الجناب الامجد والملاذ الاسعد حضرة أحمد بك فتحي زغلول حفظه
الله وذلك في ظل الحضرة الفخيمة الخديوية وعهد الطلعة الداورية العلية من
بلغت رعيته ببركته غاية الاماني حضرة أفندينا المعظم عباس باشا حلي الثاني
محموظا هذا الطبع الجليل ينظر من عليه أخلاقه فتحي حضرة وكيل
الطبعة الاميرية محمد بك حسيني في أوخر شهر شوال عام اثني

عشر بعد ثلثمائة وألف من هجر من خلقه الله على

أكل وصف صلى الله عليه وسلم وعلى

اله وصحبه وشرف

وكرم

رسالة في التضامن

تأليف
حضرة يوسف بك شوقي
المستشار بمحكمة الاستئناف الاهلية

(حقوق الطبع محفوظة للزلف)

(الطبعة الاولى)
بالطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٤
هجريه



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على آلائه والشكر له على تواتر نعمائه والصلاة والسلام على
خاتم أنبيائه سيدنا محمد خير أصفياه وعلى آله وصحبه وأخصائه
(وبعد) فلما كان قسم التضامن ومتعلقاته من أدق المواضع القانونية
وأهمها مراعاة في المعاملات المدنية والتجارية وكان ماورد من مباحثه
في القانون مفرق المواد موجباً لمقتضى عسر الدلالة مقلق المعنى محتاجاً إلى
إيضاح لحل رموزه وكشف كنوزه مقتضياً إلى ما به جمع شتاته
وتظم عقود مطالبه وشرح معضلاته قصدنا بعد الاتكال على التقدير
المتأن أن نقوم بهذا الواجب نعمة لبلدنا الوطن سيما وقد لاحظنا
أن كثيراً من الأهلى في معاملاتهم يلتبس عليهم الأمر بين التضامن ومطلق
الكفالة أو يتخذون بتقرير المشاركات مع النص على تضامنهم فيها

بدون أن يدركوا تأثيره وما له فيقعون بسبب ذلك في نزاع وتخاصم قل
أن نحسن معه حاله وقد اعتمدنا في إيراد ما أتينا به في هذا الموضوع على
أقوال أشهر المؤلفين سواء كان من جهة ما يختص بالشريعة الإسلامية
الغراء أو من جهة ما يتعلق بالقوانين وتبيننا للفائدة وتنورا للفهام
أتينا في هذه الرسالة على ستة أقسام القسم الأول في التضامن الطبيعي
والتضامن على مقتضى علم الاقتصاد السياسي القسم الثاني في التضامن
على حسب الشريعة الإسلامية الغراء القسم الثالث في التضامن على
مقتضى القوانين الرومانية القسم الرابع في التضامن على مقتضى قوانين
أشهر الدول الأوروبية القسم الخامس في التضامن على مقتضى القوانين
المصرية القسم السادس في التضامن على مقتضى قوانين ولوائح خصوصية
وإني معترف بأننا لخطأ والتيسان هما الغالبان على بني الإنسان
واقبه المسؤل أن يوفقنا لكل عمل مقبول لنا



(القسم الأول)

في التضامن الطبيعي والتضامن على مقتضى علم الاقتصاد السبيلى

(مبحث)

في تضامن الافراد وتضامن الصنائع وتضامن البلدان والامم والممالك

- وفي ايضاح معنى ما قبل * مصائب قوم عند قوم فوائد *

- وفي الارتباط بين جميع طبقات الهيئة الاجتماعية

والتوافق العمومي بين جميع المنافع

لاشبهة في أن كل فرد من أفراد النوع الانساني لا يمكن بقاؤه وحفظ حياته الا بالغذاء وكذلك لابد لحفظ جسمه من المؤثرات الخارجية كحرارة الصيف وبرودة الشتاء من اللبس والسكن ولا بد له أيضا لنفع التعدي المركب في طباع الحيوان من الاسلحة ما يدفع به عادية سواء وكل فرد مهمابل من الجلد والاجتهاد وتجشم من المتاعب والعناء لا يمكنه أن يعمل بنفسه جميع ما يحتاج اليه لحفظ حياته وبقائها فهو مفتقر في تخصيص ضرورياته وحاجاته الى الاستعانة بغيره من أفراد جنسه ولا بد من التعاون والتضافر والاجتماع وتوزيع اصناف الاعمال التي لابد منها في حياة كل شخص على طوائف تقوم كل طائفة بما يسند اليها من عمل فتعين وجود طائفة تباشر الاشتغال في الارض وهم أهل القرى والزراعة وطائفة تباشر الاشتغال بصناعة الآلات فنلك ولعمل الملابس والمساكن وما يتبع ذلك وهم أهل الصناعة ولكثرة الناس وتباعد ما بين مساكنهم واختصاص كل بقعة بوجود أمر نافع للعموم تعين أيضا وجود طائفة تتردد فيما بين الناس لتسقل تلك الامور النافعة على سبيل المبادلة لسكان تلك النواحي ومن هنا قيل ان المهن على العموم تشتمل جميع أعمال الانسان في المادة الاصليية وتنقسم الى ثلاثة أنواع

الزراعة والصناعة والتجارة فالزراعة هي استنبات الثمرات الكامنة في الارض والصناعة هي تغيير هيئة المحصولات الطبيعية ووضعها في شكل يجعلها فائدة للاستعمال في لوازم الانسان والتجارة هي التبادل والمعاوضة بحيث يحصل الانسان على ما يحتاج اليه من محصولات الصناعة أو الزراعة

وغير خاف ما لكل نوع من هذه الاقواع الثلاثة في المجتمع الانساني من الاهمية والتاثير وما بين كل نوع وآخر من كمال الارتباط وتمام التلازم وكل ناظر في طبيعة العمران البشري يبين له بدون شبهة أن جميع سكان الارض يحتاج بعضهم الى بعض بحيث يصح أن يقال (ان كل أحد عامل لكل أحد) أو كما قيل الناس للناس من بدو وحاضرة • بعض لبعض وان لم يشعر واحد

وقد تكفل الاقتصاد السياسي ببيان تضامن الصنائع على العموم وصناعة الاستخراج وتضامن البلاد والامم وطبقات الافراد

وهذا بعض ما قيل في هذا الموضوع مما ورد في كتب تلك الفن على اصطلاحه كل الصنائع بينها وبين بعضها معاونته ومساعدة في التصريف والارتفاع فالزراعة تنج الاغذية والمواد الاولية - وصناعة الاستخراج تحدث غير ذلك من المواد الاولية كواد البناء والحريق الضروريين للتدفئة المنزلية ولتشغيل آلات الحركة التي تستخدمها المصانع لتحويل تلك المواد الاولية

وصناعة الشحن والتجارة تجعل تلك المحصولات الطبيعية سهلة الوصول الى العامل والمصانع ثم تسهل وصول المواد المصنوعة الى من يستنفدها (المتنفعين بها)

وفي درجة تمدن معلومة لا يمكن التسليم بأن احدى هذه الصنائع أكثر نفعا من غيرها أو أنها ألزم منها نحن الخطأ أن يقال ان الزراعة مثلا أول الصنائع

وأهمها وأساسها نعم يلزم الانسان قبل كل شئ أن يأكل ولكن نلزم كذلك آلات للاحداث وملابس وأبنية وهى من حاصلات الاشياء المصنوعة ثم يجب بعد ذلك نقل المحصولات والبعث عن تصريفها والمبادلة عليها ثم تحدث وقتئذ الاحتياجات الطبيعية والعقلية والادبية تقابلها أعمال الذين يشتغلون بالصناعات غير المادية

والزراعة وصناعة الاستخراج تصير حاصلاتهما أحسن ويكثر امتداد علمهما كلما كانت مواد تشغيل صناعات المصنوعات والبناء أكثر والعمل أكثر عددا ومواصلات التجارة ومصارفها أكثر امتدادا وطرق المواصلات أكثر عددا واحكاما

وفضلا عن ذلك فإن ما تسجله الصناعتان أى الزراعة وصناعة الاستخراج مما يلزمهما (من السجاد والبزر والآلات والادوات والملابس والاغذية والحاصلات الاجنبية وجميع الاشياء الاخرى) يكون أجود كلما كانت الصناعات الاخرى أكثر اتساعا

وكذلك كلما كانت موارد الحرف والصنائع المستمدة من الزراعة وصناعة الاستخراج كالاغذية والمواد الاولية والوقود أكثر غزارة. ووجدت لتصرف حاصلاتها مصرفا أكثر أهمية بقدر ما تكون هاتان الاخيرتان أكثر خصبا وسعة والتجارة أكثر اتساعا وطرق المواصلات أوفر عددا واحكاما

وتسهل هذه المبادلات وتزداد بالمل انخاص بصناعات التجارة والنقل للتبين يخدمان زيادة على ذلك كصانف لجميع الصنائع الاخرى كالقيام بحاجات عملها والاماكن والآلات التى تحتاج اليها

وتتمو صناعة البناء بنسبة الصناعات الاخرى خصوصا زيادة المدن وطرق المواصلات

أما الصناعات الغير المادية فانها تؤثر بكيفيات عديدة جعلها على غزو وثروة
الصنائع الاخرى وعملها ليجاد النظام والعدل والامن والعوائد الادبية الحسنة
ونشر المعارف والتيقظ لحفظ الانسان واكثر اعتنايه العلمية والادبية والعقلية
والفنية

وبذلك يمكن القول بان كل فرع عام من الصناعة هو جزء لازم وضروري
للتظام الاجتماعي وكذلك معاونة الصناعات بعضها لبعض بمباداة ارشاداتها
ورؤوس مالها ومن هذا الوجه يلزم أن نقول ان صنائع المدن أكثر معاونة
لصنائع الريف من هذه الاخيرة للادوي وأن أهل المدن هم الذين أنالوا
أهل القرى الأمن والحرية المتمتعين بها اليوم فان التجارة والصنائع كما قال
آدم سميث (المؤلف الشهير في علم الاقتصاد السياسي) هما اللذان أدخلوا
بالتدريج النظام وحسن الادارة ودخلت معهما الحرية والامن بين أهل
القرى الذين كانت معيشتهم قبل ذلك زحاما مستقرا مع جيرانهم وانحطاطا
دنيا في ثلثيهم لكارهم على أنه وان تكن هذه المزية في التجارة والصناعة
لم ينتبه اليها فهي في الحقيقة أهم الجميع

ومن ذلك يتبين أن بين الصنائع تضامنا عظيما بسبب أهمية ومنفعة
الروابط التي بينها والمنافع المتبادلة بحيث ان ما يغفل ببعضها يغفل البعض
الاخر وان ما يفيد بعضها يفيد البعض الاخر هذا ويترتب على تضامن
المصالح وتكافئها هذه القاعدة الاساسية للاقتصاد السياسي ألا وهي (ان
النظام والتوافق يسودان في عالم العمل بمقتضى نوااميس وأميال طبيعية ان لم
تغل هذه النوااميس بأجرا آت فاسدة) وهذه القاعدة من شأنها أن تزيد
التحاسد والتباين بين الفروع المختلفة للامارات وأن تثبت في جميع

المجتمع الانساني الاحساس بالاعتبار والاحترام لكل الصنائع والحرف وان
تبدد سوء الاعتقاد الذى مصدره الجهل والخطأ.

وخلاصة القول أن جميع أنواع الاعمال نافعة للمجتمع الانساني وكل يستحق
عين الرعاية المتبادلة وانه من الجهل المحض بطبيعة الاشياء أن الفرق
المختلفة من المتحسين تظن بعضها أرفع أو أخفض من بعض وغاية ما يمكن
أن يقال في هذا الصدد ان التربية هي أول الفنون حيث انها تستفيد
الفنون الاخرى بتتقيف عقل الانسان وارتقائه

وقد سبق القول بان كل صناعة تستفيد من نجاح الاخرى وهذا يؤيد
ماسبق قوله من تضامن الصنائع - ولهذا السبب نرى أهل المدن من
صالحهم صلاح شؤون القرى كما أن ثروة ورعاية أهل المدن تعود بالنفع
على أهل القرى.

والمقاطعات والام والممالك والبلدان لاتقوم حياتها الا بقوام بعضها ببعض
لانه كلما كان البلد في رفد وسعة من العيش حصلت المساعدة على خصب
وسعادة البلاد الاخرى التى تصبج بذلك أسواقا مهمة يصرف فيها الزائد عن
اللزوم أو يؤخذ منها ما يلزم

والفقراء يستفيدون من كثرة عديد العائلات ذوى الثروة واليسار كما أن
الاغنياء لهم فائدة في تحسين حال الفقراء وذلك لان المجتمع الانساني
مؤسس على التبادل العمومى الدائى للحاصلات والشغل والخدمات وكل
طبقات الامة يحتاج بعضها لبعض وبينها تضامن عمومى طبيعى وهذا
التضامن لو لوحظ حق الملاحظة وفهم جيدا لأوجد حسن الانعطاف
والالفة المتبادلين بين الام

ومن توافق المجتمع الانساني ينتج أنه لا يخشى من ان كل انسان يجتهد ويسعى
لمنفعة الشخصية فينتج مما تقدم أن علم الاقتصاد السياسي يساعد على تقوية
روابط الالفية بين الناس وهو المساعد اللازم لعم تهذيب الاخلاق أو علم
الادب ويساعد على ايجاد السلم بين الامم والاتفاق بين طبقات الامة
المختلفة حالتهم وغير متساوية في الثروة بواسطة ايجاد فكرة التضامن والنظام
التي من شأنها أن تمحو دواهي الحسد والبغضاء بين الامم المختلفة والطبقات
المتفاوتة وعلى العموم تزيل من العقول الاوهام الباطلة التي كانت السبب
في اراقة الدماء بين الامم

وأما ما قيل من أن * مصائب قوم عند قوم فوائد * فهذا القول ينطبق
فقط على أحوال استثنائية ولو أن هذا القول معتبر بصفة قاعدة عومية
سواء كان بالنسبة للأشخاص أو للامم ولكن لا يحل لتعميم هذه القاعدة لان
الحاصلات والخدمات لا تتنازع الا بحاصلات وخدمات أخرى وأن ضرر
الواحد (في الصناعة والمحل والطبقة والبلد) لا يعود بمنفعة لآخر وانما يتربط
عليه ضرره بخلاف المنفعة فانها تعود على الآخر بالفائدة

ومن الاسف أن تقرير هذا الاصل وهو * مصائب قوم عند قوم فوائد *
من شأنه أن يميل بالانسان الى ارتكاب الشرور والاستهانة بضرر الغير
ويدعوا الى التنافر والتباغض بين الطبقات المختلفة بل ربما كان هو السبب
الاقوى في احداث معظم الحروب التي آلت بالدمار والخراب وأهمكت
الانسانية بالامها المخرقة بخلاف الامل المؤسس على فكرة التضامن وتبادل
المنافع وما بينها من الارتباط في المجتمع الانساني فانه يدعو الى ضد ذلك من
الاميل الشريفة والاحساسات الفاضلة وتقوية روابط الالفية بين الناس

وينتج من قواعد علم الاقتصاد أن التدبير الصالح وحسن السياسة لا يرجعان لطريق الحرب الا في حالة المدافعة القانونية عن النفس أو في حالة ما اذا كان العدل والتدبّن يضطران لهذه الطريقة المحزنة بعد اتخاذ كل وسيلة لمنعها وانه من الحكمة أن يعيش الناس مع بعضهم في سلم دائم وصفاء مستمر وأن يساعدوا بعضهم ليضنوا مرة المنافع التي أعدت لهم في الدنيا

هذا وقد زعم بعضهم أن الاجور المرتفعة تجعل العمال على الكسل والاسراف وهو زعم يكذب الواقع فانه في اوقات الرفاهية وفي الصنائع السعيدة يسود النشاط كثيرا بخلاف السنين التي يوجد فيها التعمط أو تكون الصنائع في اضعلال فان العمال تفتر هممتهم وتثبط عزيمتهم ويكون نشاطهم أقل ومن جهة أخرى فان الاجور المرتفعة لا تكسب بدون جد مستمر في الشغل (-) واطه ثمان الخاطر في المعيشة بالنسبة للعملة يترتب عليه اصلاح شؤونهم أما عدم حصولهم على اكتساب ما يقوم باحتياجاتهم فانه يترتب عليه تعوّدهم على الافعال القبيحة والميل بهم الى مهاوى التلذذ والدمار

ومنى ساعدت قوى الانسان العقلية والادبسية قواه الطبيعية كان ذلك باعنا على غرق قوة الاستخراج عند العمال بكية وافرة وينتج من ذلك هذه المشاهدة الغريبة وهي ان زيادة الاجرة توجد عمال جيدا بقيمة زهيدة والهيشة الاجتماعية تستفاد كثيرا من ذلك اذ انه يقرب عليه تحسين حالة العملة واتساع نطاق استفادتهم التي يوجد طريقة لتصرف البضائع وهو الامر الموجب لزيادة الثروة العمومية ومن هنا نشاهد أيضا ان قاعدة

التضامن الموحدة للارتباط بين جميع طبقات الهيئة الاجتماعية والتوافق
العمومي بين جميع المنافع



القسم الثاني

في التضامن على حسب الشريعة الإسلامية الفراء

(مبحث)

- في بيان ماورد في كتب الشريعة الاسلامية الغراء

فيما يتعلق بنضا من المدينين والنضامن بين

الدائنين وما يرتبط بذلك

جاء في كتاب الموافقات في أصول الشريعة للعلامة الشاطبي مائنه

- ان المطلوب الشرعى ضربان أحدهما ما كان من قبيل العاديات الجارية

بين الخلق في الاكتسابات وسائر المحاولات الدنيوية التي هي طرق الحفظون

العاجلة كالعقود على اختلافها والتصاريف المالية على تنوعها - والثاني

ما كان من قبيل العبادات اللازمة للمكلف من جهة توجهه الى الواحد المعبود

- أما الاول فالتيابة فيه صحيحة فيقوم فيها الانسان عن غيره وينوب منابه

فيما لا يختص به منها فيجوز أن ينوب منابه في استجلاب المصالح له ودره

المفاسد عنه بالاعانة والوكالة ونحو ذلك مما هو في معناه لان الحكمة التي

يطلب بها المكلف في ذلك كله صالحة أن يأتي بها سواء كالبيع والشراء

والاخذ والعطاء والاجارة والاستئجار والخدمة والقبض والدفع وما أشبهه

ذلك مما لم يكن مشروعا لحكمة لاتتعدى المكلف عادة أو شرعا كالأكل

والشرب والسكنى وغير ذلك مما جرت به العادات وكلازواج وأحكامه

التابعة له من وجوه الاستمتاع التي لاتصح التباية فيها شرعا فان مثل هذا

مفروغ من النظر فيه لان حكمته لاتتعدى صاحبها الى غيره ومثل ذلك

وجوه العقوبات والازدجار لان مقصود الزجر لاتتعدى صاحب الجناية مالم

يكن ذلك راجعا الى المال فان التباية فيه تصح

هذا نص ماورد في الكتاب المشار اليه في هذا الاصل ومنه يتبين انه ليس

من المخطوط شرعا قيام شخص مقام آخر في قبض دين أو الوفاء به كما أنه ليس بمحظور شرعا أن يتفق اثنان أو أكثر على أن كلا منهم يقوم مقام الباقي في تنفيذ ما يصح فيه التوكيل من العقود المتعلقة بحقوق العباد سواء كان بالإفاء أو الاستيفاء.

وقد أتت كتب الفروع الشرعية بكثير من المباحث والأحكام التي يتحقق منها كيف يقوم شخص مقام آخر في الإفاء أو الاستيفاء وهو المعنى المقصود من تضامن الدائنين وتضامن المدينين.

وها نحن نورد بعضا من النصوص الواردة في أشهر الكتب الشرعية ككتاب الوفاة والجور وابن عابدين والفتاوى الهندية وكتب الضمانات وغيرها في هذا الشأن فنقول

(في تضامن المدينين)

ورد في باب الكفالة من تلك الكتب أنها ضم نعمة إلى ذمعة في المطالبة وأن التكفيل مطالبة من شاء من أصليه وكفيله ومطالبتهما معا وإن طالب أحدهما فله مطالبة الآخر - وورد في هذا الباب أيضا إذا كان دين على اثنين لا آخر يان اشتريا منه شيئا وكفل كل عن صاحبه بامره جاز ولم يرجع على شريكه إلا بما آداه زائدا على النصف وإن كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفردا ثم كفل كل من الكفيلين عن صاحبه بامره بالجميع فما أتى أحدهما يرجع بنصفه على شريكه أو يرجع إن شاء بالكل على الاصيل وإذا أبرأ الطالب أحدهما أخذ الطالب التكفيل الآخر بكل الدين يحكم كفالته أما لو تكفل كل واحد منهما

بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فلا يرجع أحدهما حتى يزيد على النصف ولو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فالدين يقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وتفسيره ثلاثة كفلاوا بالثالث يطالب كل واحد بثلاث الالف وان كفلاوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف

وورد في باب الشركات أن شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة أي يكون كل واحد فيها واجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيها وجب عليه بمنزلة التكفيل وما استتراه أحدهما يقع مشتركا الاطعام أهله وكسوتهم وكل دين لزم أحدهما بتجارة واستقراض وغصب واستهلاك وكفالة يمال باهره لزم الآخر وإذا ادعى شخص على أحدهما فله تحليف الآخر غير أن المباشر يحلف على البت بان يحلف أي ما بعته لأن مثلا لأنه فاعل نفسه أما الشريك الآخر فيحلف على العلم بان يحلف أي لا أعلم أن شريكي باع لأن وانما جاز تحليف الآخر لأن الدعوى على أحدهما دعوى عليهم

وورد في هذا الباب أيضا أن لكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يستأجر ويودع ويعير ويضارب ويوكل أجنبيا يبيع وشراء ويبيع بما عزره وان وينقد ونسيئة

ورد أيضا في شركة التكفيل وتسمى شركة الصنائع والاعمال وهي أن يتفق صانعان على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما ان كل ما يتقبله أحدهما يلزمهما وعلى هذا الاصل يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب كل منهما بالاجرة وتبرأ نعمة دافعها بالدفع لاحدهما ويكون الحاصل من أجر عمل أحدهما بينهما على الشرط بحيث لا يفرق بين أن يعمل الاثنان أو يعمل أحدهما سواء كان عدم عمل الآخر لعذر كمرض أو سفر أو لغير عذر كان امتنع عمدا لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل

وورد في كتاب الغصب وهو ازالة يد محقة باثبات يد مبطله في مال منقول
محترم قابل للتسل لا بحقيقة أن حكمه رد العين قائمة والغرم هالكه وأن
المغصوب منه مخيرين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وله أن يأخذ بعض
الضمان من الاول وبعضه من الثاني وأن الغاصب اذا أودع المغصوب عند
انسان فهلك فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المودع رجع به على
الغاصب وان ضمن الغاصب لم يرجع وان غصب من الغاصب فهلك في يد
الثاني ان ضمن الثاني لم يرجع على الاول وان ضمن الاول رجع على الثاني
ولو وهب الغاصب المغصوب أو تصدق به أو أعاره وهلك في أيديهم واختار
المالك تضمينهم لا يرجعون على الغاصب لانهم كانوا عاملين في القبض لانفسهم
بخلاف المرتزق والمستأجر والمودع فانهم يرجعون بما ضمنوا للمالك على
الغاصب لانهم عملوا له

وينتج من ذلك - أولا - انه لو باع شخص الى اثنين يتنا مثلاً بالثمن جنيه ولم
يضمن أحدهما الآخر فلا يطالب كل منهما بجميع الثمن بل يطالب كل بما
يخصه من هذا المبلغ ولكن لو ضمن كل منهما الآخر فيما يخصه جازو يكونان
متضامنين بجميع الثمن فللبائع حينئذ أن يطالب أيا شاء منهما بالجميع
بعضه بحكم الاصله والبعض الآخر بحكم الكفالة ويكون كل منهما ملزماً
ب دفع الكل لما ذكر واذا أتى أحدهما الى الدائن جميع الدين فانه يرجع على
الآخر بحسبه منه ان كان الضمان بامره والا فلا رجوع له بشئ عليه
فان أتى البعض الى الدائن وأراد الرجوع على الآخر بعضه فليس له ذلك
الا اذا كان ما آذاه زائدا عما يخصه في الدين فله والحالة هذه أن يرجع
عليه بالزائد ووجهه أن كلا من المتضامنين أصيل بالنسبة لما عليه

ضامن بالنسبة لما على صاحبه فينصرف المؤتى لما عليه أصالة اذ لا معارضة
بينه وما عليه بطريق الكفالة لقوة الاول وضعف الثاني.

وليس هذا الحكم عاما في جميع الصور بل محله فيما اذا استوى الدينان
صفة وسيما بان كان ما عليهما ثمن بيت أو قرضا مثلا وكان كل منهما حالا
فلو اختلف ما عليهما سببا بان كان ما على أحدهما ثمن شيء اشتراه وما على
الآخر قرضا أو عن شيء آخر وهما متضامنان فلمؤتى في هذه الحالة
أن ينوى بالمؤتى ما على صاحبه فله أن يرجع عليه وان لم يدفع الكل
لان التهمة في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو وكذلك
الحكم لو اختلف ما عليهما صفة بان كان ما على المؤتى مؤجلا وما على
الآخر حالا جاز له أن يرجع على الآخر بما آتاه وأما اذا كان ما على
المؤتى هو المجهل وما على الآخر هو المؤجل فليس له ذلك لان الضامن
اذا عمل دينا مؤجلا فلا حق له في الرجوع على الاصيل قبل حلول
الاجل

ثانيا - ان التضامن كما انه يحصل بين المدينين يحصل أيضا بين المدينين
وغيرهم وبين غير المدينين وقد علم مما تقدم ما يتعلق بالتضامن بين المدينين
أما التضامن بين المدينين وغيرهم فيما اذا كان علة أشخاص مدينين لا آخر
وضمنهم غيرهم فان للدائن مطالبة المدينين بحكم الأصالة ومطالبة الضمان
بحكم الكفالة

ويصدق التضامن بين غير المدينين فيما اذا كان شخص مدينا لا آخر وضمن
هذا المدين غيره ثم ضمن هذا الغير شخص آخر فينشذ يقال ان هناك
تضامنا بين غير المدينين فللدائن مطالبة الضامن الاول بحكم كفالته عن
المدين ومطالبة الضامن الثاني بحكم ضمانة الضامن الاول

ويتصور التضامن بين المدينين وغيرهم وبين غير المدينين معا فيما اذا كان شخص مدينا لا آخر وضمن هذا الشخص أشخاص متعددة على التعاقب كل بجميع الدين ثم ضمن كل من الكفلاء الآخر فان هذا جائز كما تقدم فيكون للدائن حينئذ مطالبة من شاء من المدينين أو الكفلاء فمن جهة مطالبة الدائن للمدينين والكفلاء بحكم الكفالة عنه يقال ان هناك تضامنا بين المدينين وغيرهم ومن جهة مطالبته للكفلاء بحكم الكفالة عن بعضهم ويوجد تضامن بين غير المدينين.

واذا ثبت أن للدائن المكفول دينه مطالبة المدينين أو الكفلاء فله أن يطالب من شاء في أى وقت أراد فلا يظل حقه في مطالبة أحدهم بجميع الدين بعد طلبه من غيره.

واذا فرض في المسئلة التقسمة أن الكفيلين اثنان وأدى أحدهما شيئا إلى الدائن فهو مخير بين أمرين إما أن يرجع على الكفيل الآخر بنصف ما أعطاه للدائن أو يرجع بالكل على المدين وانما يرجع أحده الكفيلين على الآخر هنا بنصف ما أدى فليلا كان أو كثيرا ولم يرجع بنصف ما أداه في التضامن بين المدينين بل لاجتماع له على الكفيل الآخر لا بما أداما وإذا عما يخصه في الدين لأن الدين في المسئلة المفروضة إلا ان كله بطريق الكفالة فلا ترجح لما التزم به عن الدين وما التزم به عن الكفيل بخلاف ما إذا كانا مدينين وضمن كل منهما الآخر وأدى أحدهما إلى الدائن بعض الدين فإن ما عليه بطريق الامتلاء يرجع على ما عليه بطريق الكفالة فيقع المؤدى عما عليه بلجهة الامتلاء كما تقدم نوضح ذلك

مثلاً - ان التضامن لا يلزم أن يكون بالتزام صريح بل يكون به كما في الكفالة ويكون بالتزام الضمني كما في الشركة ويكون بالتعدي كما مر في أحكام القصب

في تضامن الدائنين

قد جاء في كتاب الفتاوى الهندية جزء ثاني صحيفة ٣٣٦ وما بعدها كل دين ويجب لاثنتين على واحد بسبب واحد حقيقة وحكما كان الدين مشتركاً بينهما فإذا قبض شيئاً منه كان للآخر أن يشاركه في المقبوض ثم قال بعد فروع ذكرت

إذا كان لثلاثة دين مشترك على انسان فغاب اثنان منهم وحضر الثالث فطلب حصته يجبر المدينون على الدفع

وجاء في الفتاوى الانقروية جزء ثاني صحيفة ٢٣٢

وإذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالتبعية ان شاء أتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب لأنه يضمن شريكه ربع الثوب لان المقبوض من الدين المشترك مشترك بينهما ولو استوفى نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض وفيها جزء ثاني أيضا صحيفة ٣٨١

وفي المتنبي قال هشام عن محمد اذا دفع المشتري الثمن الى الشريك الاخر برئ عن نصيبه ولا يبرأ عن نصيب البائع اذا لم يكونا أمهدا حين اشتركا ان ذلك جائز فيما بينهما

وفيهما أيضاً ولديون أن يمنع عن الدفع الى أحد الشريكين وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن

ولا يخفى على العاقل اللبيب ما يستفاد من هذه الفروع من علاقات الدائنين مع المدين لهم بدين متحد السبب وبين الدائنين مع بعضهم واستنتاج النتائج الآتية

أولاً - انه ليس لاحد الشريكين في الدين أن يطالب المدين بكل الدين بل لا يطالبه الا بقدر حصته من الدين لانه لا يستحقه كله فيكون غير محق في هذا الطلب فلا يجاب اليه

ثانياً - ان أحد الشريكين اذا قبض شيئاً من المدين فليس له أن يصرف المقبوض الى نصيبه فيصرف ما على المدين لشريكه الا اذا رضى شريكه بذلك فلا شبهة في صحته حينئذ لأن ما على المدين ولا شك مشترك بينهما فيأخذ المقبوض هذا الحكم وهو في صالح الذي لم يستوف شيئاً فاذا تنازل عن حقه فلا يعارضه أحد متى كان متصفاً بالاوصاف المعبرة شرعاً

ثالثاً - ان المدين لا يملك دفع جميع الدين الى أحد الشريكين لانه لا يستحق الكل والمدين عالم بذلك فلو دفع اليه الكل يكون قد أعطى شيئاً الى غير مستحقه

رابعاً - اذا أعطى المدين الى أحد الشريكين جميع الدين كان الشريك الآخر مخيراً بين أمرين إما أن يجيز هذا العمل وحينئذ يرجع على الشريك بنصيبه ونبراً فمة المدين من كل الدين ولما أن يرجع على المدين بحصته

وفي هذه الحالة يرجع المدين على الشريك الآخر لكل الدين بقدر ما دفع الى الشريك الآخر

خامساً - اذا اشترط وقت عقد الشركة أن كلا من الشريكين له المطالبة بجميع الدين أو وكل كل منهما الآخر في قبض نصيبه من الدين جاز ويكون لكل منهما والحالة هذه أن يطالب المدين بجميع الدين بعضه بطريق الامالة والبعض الآخر بطريق الوكالة وتبرأ ذمة المدين في هذه الحالة بالدفع الى أحدهما أو أحدهم لأنه دفع الكل الى من يستحقه وان كانت الجهة مختلفة كما تقدم

وقد سبق في بيان أحكام شركة القبل عند ذكر تضامن المدينين أن كل واحد من الشريكين له حق المطالبة بالاجر بحيث تبرأ ذمة المدين بالدفع لاحدهما وهذا هو المقصود من معنى تضامن الدائنين

ولا مانع من تسمية هذا بالتضامن بين الدائنين بمعنى أن كل واحد من الشركاء في الدين اذا قبض شيئاً منه يكون ضامناً للآخر مقدار حصته واذا وكل أحدهما الآخر في قبض حصته من المدين كان له طلب الكل ويملك المدين دفع الكل اليه فتبرأ ذمته به ولا حق للدائن في هذه الحالة في الرجوع على المدين بشئ بل يأخذ من شريكه الذي وكله بالقبض حصته من الدين

وهذا قليل من كثير مما ورد في كتب الشريعة الاسلامية الفراء فيما يتعلق بهذا الموضوع ومنه يظهر لك تحقق معنى التضامن في كثير من الأحكام الشرعية وأنه كما يكون بين المدينين كذلك يكون بين الدائنين وأنه قد يكون ناشئاً عن عقد واقتاف وقد لا يكون كذلك بل مسيئاً عن فعل محظور كالغصب

وفي هذا القدر كفاية ولطالب الاستزادة مراجعة كتب الفروع الشرعية
ففيها من جليل المباحث ونقيس الطالب ما يكفيننا مؤنة الاسهاب في
هذا الباب



القسم الثالث

في التضامن على مقتضى القوانين الزمانية

(مبحث)

- في التضامن على العموم وفي علاقات الدائنين مع المدين وعلاقات المدينين مع الدائنين وعلاقات الدائنين مع بعضهم أو المدينين مع بعضهم - وفي الطرق المختلفة التي توحيد التضامن

يكون التعهد تعهد تضامن بين الدائنين أو المدينين إذا تعدد الدائنون أو المدينون في التعهد وكانت صفة كل منهم أصلية في الالتزام وتتناول جميع التعهد به

ونظرا لما اعتاد عليه الرومانيون من استعمال عبارات مخصوصة يقتض مراعاتها لصحة العقود والالتزامات والدلالة على المعنى المراد قدقرروا طريقة واضحة لمنع كل التباس واشتباه حتى يكون قصد المتعاقدين على درجة من التحقق لا يشوبها أدنى شك ولا ريب وذلك الطريقة هي انه اذا كان القصد ايجاد التضامن بين الدائنين يستجوب كل واحد منهم المدين على التوالى بالكيفية الاتية وهي هل تعهد بان تدفع لي مبلغ كذا من النقود مثلا فيحسبه المدين قائلا أنه تعهد بان أدفع لكل منكم المبلغ المذكور واذا كان القصد ايجاد التضامن بين المدينين يستجوب الدائن كل واحد من المدينين بالكيفية الاتية وهي هل تعهد لي بدفع مبلغ كذا من النقود مثلا فيحسبه كل واحد منهم بكلمة أنه تعهد أو يستجوب الدائن جميع المدينين بالكيفية الاتية وهي هل تعهدون بان تدفعوا لي مبلغ كذا فيحسبونه جميعا بكلمة تعهد

ويؤخذ مما تقدم أن تضامن الدائنين يستلزم عدة أسئلة من قبل الدائنين بقدر عددهم وجوابا واحدا من المدين ويلزم أن يكون هذا الجواب بعد جميع الاسئلة وان تضامن المدينين يستلزم وجود أسئلة وأجوبة بقدر عدد المدينين ويلزم أن تكون الاسئلة سابقة على الاجوبة

ونطبق هذه الاجراءات يستلزم حتما حضور الدائنين والمدينين في محل واحد وفي وقت واحد لانهما أكثر عددهم فليس هناك الاعتد واحد وهذا وان كان فيه نوع مشقة وعناء الآن المزاي التي تترتب على العقد بهذه الكيفية تجعل تلك المشقة وهذا العناء غير جديرين بالرعاية والاهتمام اذ بهذه الوساطة لا يمكن أن يقال ان الدين ينقسم بين الدائنين أو المدينين لظهور أن كل واحد اشترط أو تعهد بجميع الدين كما انه لا يمكن الادعاء بان أحد المتعاقدين التزم أو حصل له التعهد بطريقة غير أصلية اذهم جميعا تعاقدا بصفة واحدة مع تحقق المساواة التامة بينهم في كيفية التعهد

ومن هذا يستتبع ان للتضامن صفتين أصليتين الاولى أنه يستلزم تعدد الروابط العمومية والثانية ان هذه الروابط تشمل موضوعا واحدا

ومعنى كونه يستلزم تعدد الروابط العمومية انه يجب اعتباره مشغلا على التزامات مماثلة عن بعضها بقدر عدد الدائنين أو المدينين وبالتسوية لكونها تعتبر التزامات أصلية يكون كل منها مستقلا عن الآخر فيما يخص بكيفية وشروط تكوينه مثلا لو فرض أن أحد الدائنين لم يحصل على جواب من المدين أو أن أحد الائتضامى المتوجه اليهم السؤال يطلب التعهد لم يتكلم فلا يترتب على ذلك عدم وجود التعهد الا بالتسوية لمن لم يتكلم وذلك لان جهة العقد بالتسوية لبعض المتعاقدين ليست مغلقة على شرط

صحته بالنسبة للبعض الآخر وكذلك إذا كان أحد المدينين التضامنين قاصرا غير مأذون بالتصرف أو عبدا فبطالان تعهده لا يترتب عليه بطالان العقد بالنسبة للآخرين فإذا لم يكن معه متعهدون آخرون بطل العقد بأكمله وكذا إذا تعهد القاصر بغيره باذن الوصى وكان هذا الوصى من ضمن المتعهد لهم فلا يكون الوصى دائنا بل يكون الدين لباقي المتعهد لهم

ثم انه يجوز أن يتعهد بعض المدينين حالا والبعض الآخر لأجل أو تحت شرط وهذا لا يمنع الدائن من أن يطلب من تعهد في الحال بالدين بدون انتظار حاول الاجل أو نفاذ الشرط - وكذا أنه يجوز لأحد المدينين أن يتعهد بالدين حالا أو لأجل أو تحت شرط يجوز أيضا لأحد الدائنين أن يستجوب المدين بالتعهد له حالا أو بأجل أو تحت شرط

وقولنا ان التضامن يستلزم وحدة الموضوع معناه أنه مهما كثر عدد المتعاقدين لا يكون هناك الا التزام واحد بكيفية واحدة وذلك أن الرومانيين كانوا يلاحظون هذه الفكرة باعتبار ويدققون بشدة في تنفيذها بحيث لا يمكن أن يكون الغرض من التعهد شيئا واحدا بكيفيات مختلفة بل يلزم أن يكون مضمون كل واحد مساويا بالضبط لمضمون الآخر فلو فرض أن مدينين تعهدا بعين معينة وكان تعهد أحدهما يشمل التزامه بالتقصير الذي يقع منه وتعهد الثاني يشمل التزامه بنتائج الغش الذي يرتكبه لا يمكن أن يقال في هذه الحالة بوجود تضامن بينهما وكذا لا يوجد تضامن بين الدائنين في حالة ما إذا اشترط زيد وعمرو حق منفعة عين واحدة وذلك لأن حق المنفعة يكون لمنفعة من اشترط له مدة حياته حق المنفعة الذي يشترطه زيد غير حق المنفعة الذي يشترطه عمرو فيقال إذا ان هناك حق انتفاع مختلفين باختلاف مدتهما

وبمقدار قيمتهما - وكذا لاتضامن بالنسبة للدائنين أو المدينين في حالة ما إذا كان التعهد واجب التنفيذ حالا بالنسبة لاحد الدائنين أو أحد المدينين واختياريا بالنسبة للبعض الآخر بأن يكون هناك طريقان معينان للوفاء كأن يلتزم بعض الدائنين بأخذ شيء معين من المدين والبعض الآخر يجعل لنفسه الخيار في أخذ أحد شيئين هذا بالنسبة للدائنين وأما بالنسبة للمدينين فيلتزم البعض بدفع شيء معين والبعض الآخر يجعل لنفسه الخيار في إعطاء أحد أشياء معينة ففي جميع هذه الأحوال يوجد التزام ممتازان عن بعضهما ومن البديهي أن تنفيذ أحدهما يجعل الالتزام الآخر غير منفذ

(في نتائج التضامن)

يجب أن نبعث عن هذه النتائج بالنسبة لعلاقات الدائنين مع المدين وبالنسبة لعلاقات المدينين مع الدائنين وكذا بالنسبة لعلاقات الدائنين مع بعضهم أو المدينين مع بعضهم

(في علاقات الدائنين مع المدين)

يجوز لكل من الدائنين أن يطلب من المدين دفع الدين بتمامه فإذا طالب أحدهم المدين بدفع الدين يجب عليه أن يدفع الدين لمن طالبه - والشئ المتعهد به مستحق بتمامه لكل من الدائنين ولكن لا ينوِّغ طلبه الادفعية واحدة وفلذلك إذا دفع المدين لأحدهم يعتبر أنه أدّى الدين بالنسبة للباقي وتبرأ ذمته بالنسبة للجميع - وجميع الطرق التي يترتب عليها انتهاء التعهد تعتبر كالوفاء مثل (الناسيو ان ييمين) (Datio en payement) وهو

عبارة عن أن يدفع المدين للدائن شيأ غير ماعهد به ويقبله الدائن
(و لاكسبتيلاسيو) (Acceptilatio) وهو طريقة رسمية لانتهاء
الالتزامات الشفاهية يستجوب فيها المدين الدائن بالصفة الاتية - هل تعتبر
أن ماعهدت لشيء قد وصلت فيجب الدائن أعني به كذلك ومثل اليمين
وعرض قيمة الدين عرضا حقيقيا مع ابداعه على ذمة الدائن وكذا (البكت
دوكونسيتو) (Pacte de constitut) وهو عبارة عن أن يتعهد شخص
بأن يدفع للدائن ما يستحقه من الدين بدون استحقاق من الدائن سواء كان
الدين مدنيا أو طيعيا وسواء كان هذا الدين على المتعهد أو على شخص
آخر ومثل تغيير الالتزام بغيره وكذا اذا قطع أحد المدينين سريان مضي
المدة فيقطعه بالنسبة لجميع الدائنين واذا اشترط رهنا عقاريا أو أقر تأمين
فيتنفع به باقي الدائنين

(في علاقات المدينين مع الدائن)

يجوز للدائن أن يطالب كلا من المدينين بجميع الدين - واذا طالب الدائن
رسميا أحد المدينين ولم يقسم بوفاء الدين بتمامه فليس له أن يطالب باقي
المدينين على مقتضى قواعد الشريعة الرومانية القديمة لان تلك القواعد
كانت تعتبر تلك المطالبة بمثابة استبدال الدين فكان يقرب عليها براءة ذمة
باقي المدينين غير أنه صدر قانون في عهد الامبراطور جوستنيان يقضي
بالنصرح للدائن بمطالبة باقي المدينين حين استيلائه على الدين برمته ثم ان
الدين واجب أدأؤه بتمامه من كل من المدينين المتضامنين ولكنه لا يستحق
الإدفعه واحدة فاذا قام بدفعه أحد المدينين المتضامنين تبرأ ذمة باقي
شركائه في الدين والدائن الذي طالب أحد المدينين المتضامنين يقطع سريان
مضي المدة بالنسبة لجميع المدينين لالآن طالبه فقط

وإذا كان الشئ الذى حصل عليه التعهد عينا معينة وهلك بفعل أحد المدينين فيلزم جميع التعهدين بقيمته بوجه التضامن إذا لم تحصل مطالبة أحد المدينين مطالبة رسمية بنسليم العين المعنية المذكورة فإن حصلت تلك المطالبة لأحد المدينين وهلك الشئ فيها بعد فلا مسؤولية على باقى المدينين وتبرأ ذمتهم

(فى علاقات الدائنين مع بعضهم)

يجب هنا البحث فى حالتين الاولى حالة وجود شركة بين الدائنين والثانية حالة عدم وجود تلك الشركة

فى الحالة الاولى يجب على من استولى على قيمة الدين أن يحاسب باقى الدائنين على قيمة ما استولى عليه - ويجب توزيع قيمة ما أخذه من المدين على الدائنين بحصص متساوية الا اذا وجد اتفاق يقضى باعطاء البعض من الدائنين حصصا غير مساوية لحصص باقى الدائنين وكذلك اذا لم يكن لأحد الدائنين أى منفعة شخصية فى التعهد كأن دخل فى العقد بصفة وكيل أو مدير لأعمال أحد الدائنين فيجب عليه فى حالة استيلائه على قيمة الدين أن يحاسب من وكله أو من أدبرت أعماله على قيمة ما استولاه من المدين أما فى الحالة الثانية وهى عدم وجود شركة بين الدائنين فلا يلزم من استولى على قيمة الدين منهم أن يحاسب باقى الدائنين على قيمة ما استولى عليه الا اذا كان وكىلا عن الآخر أو مديرا لأعماله فإنه يقوم بدفع ما استولى عليه الى الموكل أو من أدير العمل على نعمته

(في علاقات المدينين مع بعضهم)

في حالة وجود شركة بين المدينين يجوز لمن دفع الدين بتمامه منهم أن يرجع على باقي المدينين ويلزم كلا منهم بأن يدفع اليه حصته في الدين - فإذا كان من دفع الدين وكيلًا أو مديرًا لأعمال باقي المدينين يجوز له أن يرجع على باقي المدينين بجميع الدين فإذا لم يكن هنالك شركة أو وكالة أو صفة لإدارة الأعمال بين المدينين فمن يدفع منهم قيمة الدين لا يجوز له الرجوع على باقي المدينين لأن المدين الذي أدى قيمة الدين في هذه الحالة يعتبر أنه قام بعمل شخصي يخصه دون غيره ثم فيما بعد قد صار لتحسين صعوبة حكم هذه القاعدة المؤسسة على صيغة العهد بالسؤال والجواب كما سبق توضيحه بأن يتنازل الدائن لمن دفع له من المدينين عن حقوقه وأن يحل محله

(في الطرق المختلفة التي تُوجد التضامن)

ينشأ التضامن إما بطريق (الاستيليسيو) (Stipulatio) وهي الصيغة التي يستعملها المتعاقدون بالسؤال والجواب مشافهة كما تقدم بيان ذلك وإما بدون استعمال صيغة الاستيليسيو المذكورة وفي هذه الحالة يقال إن العهد بالتضامن ينتج من العقود التي أسامها خلوص التية كالبيع والاجارة والوديعة وعارية الاستعمال غير أنه يلزم أن يثبت أن المتعاقدين قصدوا إيجاد التضامن في هذه العقود إذ لا يمكن استنتاج التضامن بقرائن الاحوال أما عارية الاستعمال فيمكن إيجاد التضامن فيها بمجرد العقد وكذا يوجد التضامن في الوصية متى ذكره الموصي صريحًا في الوصاية كما إذا أوصى بماله لزيد وعمره وقال في وصايتيه قد كلفت زيدا أو عمرًا بأن يدفع مبلغ مائة

درهم الى بكر فيكون كل منهما ملزما بالتضامن بدفع المبلغ المذكور الى بكر
وبصح أن يكون التضامن منشؤه (الاكسپنسيليوسو) (expensilatio)
أعنى التعهد الذى يحصل بالكتابة

وقد ينتج التضامن من التعهدات التى تنشأ عن شبه العقود كما اذا عهد الى
عدة أوصياء أو أولياء ادارة أموال القاصر الذى لم يبلغ من السن خمساً وعشرين
سنة بدون تخصيص عمل لكل منهم فيما يختص بهذه الادارة فانهم يكونون
مسؤولين على وجه التضامن عن أعمال ادارتهم وينتج التضامن أيضاً بسبب
جناية بين جميع مرتكبيها وفي بعض الاحيان ينتج التضامن أيضاً من
(ال"كسيونوفوكسال) (Actio noxale) وهو عبارة عن الحق المحول لمن
حصل له ضرر من ولد أو عبد أو حيوان فى أن يطالب الولد أو السيد أو المالك
بدفع قيمة الضرر الذى حصل له فلو فرض أن العبد أو الحيوان الذى أحدث
ضرراً للغير مملوكاً لائنين أو أكثر فيسوغ لمن حصل له الضرر أن يطالب كلا
منهما بقيمة الضرر على وجه التضامن ويسوغ للوالد أو السيد أو المالك
أن يتخلص من دفع قيمة الضرر وذلك بترك الولد أو العبد أو الحيوان لمن
حصل له الضرر وقد تعدل هذا الحكم فى عهد الامبراطور جوستينيان
فما يختص بالاولاد



(القسم الرابع)

في التزام على مقتضى قوانين أشهر الدول الأوروبية

(الماتيا)

قد كان لكل حكومة من الحكومات المتحدة بالماتيا قانون مدنى خاص غير أنه شرع من عهد قريب فى توحيد القانون المدنى لجميع تلك الحكومات وقد تم وضعه بالفعل وسيجرى العمل بمقتضاه فى جميعها ولذلك رأينا أن نتكلم هنا على التضامن على مقتضى هذا القانون الاخير

(فى تعدد الدائنين أو المدينين)

جاء فى المادة ٣٢٠ من القانون المشار اليه أنه فى حالة تعدد الدائنين أو المدينين فى تعهد واحد موضوعه قابل للانقسام يتقسم التعهد بالنسبة لمقدار منفعة كل منهم فى التعهد الا اذا قضى القانون أو الاتفاق على غير ذلك

واذا تعدد الدائنون وكان لكل واحد منهم الحق فى طلب جميع الدين أو تعدد المدينون وكان كل منهم ملزما بدفع الكل يقال ان هناك تضامنا ويلزم فى هذه الحالة استعمال الالفاظ الآتية فى العقد وهى (الكل كواحد وواحد كالكل بدون انقسام وبطريق التضامن (مادة ٣٢١)

وفى حالة تضامن الدائنين أو المدينين من الجائز أن تكون روابط الالتزام مختلفة فيصبح أن يكون البعض معلقا على شرط أو مؤجلا لاجل كما يصح أن يكون البعض الآخر معلقا على شرط أو مؤجلا لاجل بخلاف الشرط أو الاجل الاولين وحق أحد الدائنين أو التزام أحد المدينين لا يتوقف تنفيذ ارتكابه على أن حقوق باقى الدائنين أو التزام باقى المدينين لم يتم أولم يوجد (مادة ٣٢٢)

وفي حالة وجود عدة دائنين متضامنين يجوز للسدين أن يدفع لاي دائن
بطلبه بالدفع ولو بعد مطالبة سبق حصولها من دائن آخر سواء كانت هذه
المطالبة ودية أو قضائية وإذا وعد المدين أحد الدائنين بالدفع فهذا الوعد
لا يمنع باقي الدائنين من المطالبة (مادة ٣٢٣)

وفي حالة تعدد المدينين المتضامنين يجوز للدائن أن يطالب من يختاره من
المدينين بجميع الدين أو بجزء منه ويجوز له أن يغير هذا الاختيار لحين
حصوله على الدين بتمامه (مادة ٣٢٤)

وفي حالة حصول تقصير من أحد الدائنين أو المدينين المتضامنين لا يسئل
باقي الدائنين أو المدينين عن ذلك التقصير (مادة ٣٢٥)

والمطالبة الرسمية التي تحصل من أحد الدائنين المتضامنين للدين ليس لها
تأثير بالنسبة لباقي الدائنين وكذا عرض قيمة الدين بعرفة المدين لأحد
الدائنين المتضامنين لا يسرى على الباقي وكذا مطالبة الدائن لأحد المدينين
المتضامنين أو تكليفه تكليفا رسميا لا يؤثران على باقي المدينين المتضامنين
والحكم الذي يصدر في دعوى بين الدائنين المتضامنين والمدين أو بين المدينين
المتضامنين والدائن لا يؤثر مطلقا على باقي الدائنين أو المدينين المتضامنين
(انظر مادتي ٣٢٦ و ٣٢٧) من القانون المشار اليه وإذا حوّل أحد

الدائنين المتضامنين الدين فلا يضر ذلك بحقوق الباقي (مادة ٣٢٨)
والدفع الذي يحصل لأحدهم ينهى الالتزام بالنسبة للباقيين ودفع الدين
بعرفة أحد المدينين المتضامنين يكون في صالح باقي الدينين وكذا عرض
الدين عرضا حقيقيا وإبداعه على ذمة الدائن وإعطاء أحد المدينين شيئا
للدائن بدل الشيء المتعهد به يعتبر مثل الدفع (مادة ٣٢٩)

والدين المستحق للسدين على أحد الدائنين المتضامنين لا يحتاج به على باقي

الدائنين المذكورين وكذا الدين المستحق لأحد المدينين المتضامنين على الدائن لا يمتنع به باقي المدينين (مادة ٢٣٠)

والمقاصصة التي تحصل بين المدين وأحد الدائنين المتضامنين تؤثر على باقي الدائنين وكذا المقاصصة التي تحصل بين أحد المدينين المتضامنين والدائن تكون لصالح باقي المدينين (مادة ٢٣١)

وتنازل أحد الدائنين عن الدين للدين أو تنازل الدائن لأحد المدينين المتضامنين يؤثر على باقي الدائنين في الحالة الأولى ويكون لصالح باقي المدينين في الحالة الثانية إذا كان القصد من التنازل انتهاء الالتزام برمته (مادة ٢٣٢)

والتحاد الزمة الذي يحصل في شخص أحد الدائنين المتضامنين أو في شخص أحد المدينين المتضامنين لا يؤثر على باقي الدائنين ولا يكون في صالح باقي المدينين المتضامنين (مادة ٢٣٣)

وإذا صار التنفيذ غير ممكن بالنسبة لشخص أحد الدائنين المتضامنين أو بالنسبة لشخص أحد المدينين المتضامنين لا يؤثر ذلك على الباقيين إن لم يكن بفعل أحدهم فإن صار التنفيذ غير ممكن بفعل أحد المدينين المتضامنين اعتبر بالنسبة لباقي المدينين عدم إمكان قهرى (مادة ٢٣٤) ثم إن قطع أو توقيف سريان مضى المدة في مواد تضامن الإيفاء أو الاستيفاء (بين الدائنين أو المدينين) تكون تقيده خصوصية لاعومية أى يكون قطع سريان المدة أو توقيفها من تسبب في ذلك وكذا ابتداء مضى المدة بالنسبة لأحد الدائنين المتضامنين أو أحد المدينين المتضامنين لا يؤثر على الباقيين (مادة ٢٣٦)

والتعاقبة الأصلية أن حصص الدائنين المتضامنين والمدينين المتضامنين في

علاقتهم مع بعضهم تعتبر متساوية إلا إذا قضى القانون أو الاتفاق بما يخالف ذلك وبناء عليه يكون للدين الذى دفع زيادة عن حصته فى الدين أن يطالب باقى المدينين المتضامنين بما زاد على حصته ويحل محل الدائن بشرط أن لا يترتب على ذلك حصول ضرر للدائن المذكور وفى حالة اعسار أحد المدينين المتضامنين توزع حصته على باقى المدينين كل بنسبة حصته فى الدين (مادة ٣٣٧)

وإذا كان التزام عدة أشخاص متضامنين مبنيًا على فعل مخالف للقانون ارتكبه أحد الأشخاص المذكورين فليس لمن ارتكب الفعل المذكور أن يرجع على الباقين (مادة ٣٣٨)

(انكترا)

تقسيم التعهدات على مقتضى القانون الانكليزى هو مماثل لتقسيمها على مقتضى القانون الفرنساوى الذى أخذ منه القانون المصرى غير أنه يوجد بعض تنويع فى صفات التعهدات المتضامن فيها تبينه عما يأتى يجوز فى قانون انكترا أن يكون المدينون متعهدين معًا ومجموعة فى الالتزام بطريقة بسيطة أو متضامنين ومع ذلك إذا كانوا مجموعة معًا بطريقة بسيطة يوجد بينهم نوع تضامن محدود وقاصر على بعض أوجه فى حالة تعهد عدة أشخاص معًا (جوائنتلى) (Jointly) يمكن مطالبة كل منهم بجمع الدين وتوكل الدائن الدين لاحدهم يترتب عليه براءة ذمة باقى المدينين نعم قد قضى القانون الصادر فى مواد النفيسة بتاريخ سنة ١٨٦٩ أن تخلية الدائن مفلسًا مشتركًا فى دفع الدين لا يترتب عليها براءة ذمة باقى المدينين الذين كانوا ملازمين بالدفع معه

وإذا توفى أحد المدينين المشتركين معا في الالتزام بدفع الدين ولم يكن ذلك التوفى مدينا في الواقع ونفس الامر بحصة من الدين يستمر الالتزام بالنسبة للباقيين وعليهم الوفاء بكامل الدين وتكون تركته ذلك المتوفى خالية من كل مسؤولية عملا بالقانون ومراعاة لقواعد العدل والانصاف

أما اذا كان التعهد متضامنا فيسه بالمعنى الحقيقي وهو المعبر عنه باللغة الانكليزية (Joint and several) (جوانت اند سيفيرال) فحينئذ أحد المدينين المتضامين لا يخلى تركته من حق مطالبة الدائن بل تكون تركته ملازمة للدائن بكامل الدين وأيضا تكون ملازمة للمدينين شركائه في الدين بقدر حصته فيه

ثم ان التضامن الحقيقي لا يمكن استنتاجه من قرائن الاحوال واذا لم يتعهد المدينون كل منهم شخصا وكل منهم لحسابه (Severally) (سيفيرال) يعتبرون مشتركين جميعا في الدين على مقتضى القانون ثم انه لا يترتب على دفع أحد المدينين المتضامين أو المشتركين معا في الدين جزأ منه أو من الفوائد ضياع حق التمسك بمضى المدة بالنسبة لباقي شركائه في الدين

النمسا (أوستريا)

في تعدد المدينين أو الدائنين اذا تعهد عدة أشخاص بشئ واحد بالتضامن وكان تعهد كل واحد عن الكل والكل عن أى واحد منهم يكون كل منهم ملزما بالكل والدائن الحق في أن يطالب كل المدينين أو البعض منهم بالكل أو أن يطالب كلا منهم بقدر ما فرضه عليه القانون وهذا الحق مقرر للدائن ولو بعد مطالبة بعض المدينين واذا ترك مطالبة

البعض بعد أن تحصل منه على جزء من الدين يجوز له مطالبة البعض الآخر بالباقي (انظر المادة ٨٩١ مدني)

وعكس هذا يقال. اذا تعهد شخص بإداء شيء يتسلمه لعدة أشخاص وكان مصرحا لهم بأن يطالبوا بذلك بالتضامن فيلتزم المدين بأن يقوم بإداء الشيء لمن يطلبه منه من الدائنين أولا (مادة ٨٩٢)

وليلاحظ أنه لا يترتب على تعدد المدينين وجود تضامن الا اذا اشترط صراحة (حكم التقض والابرار الصادر بتاريخ ٩ يناير سنة ١٨٨٤)

وقد فرض القانون المساوى التضامن بين المحكوم عليهم بسبب ارتكاب جنائية فيما يتعلق بمصاريف المرافعة الجنائية (انظر المادة ٣٨٩ من قانون تحقيق الجنائيات) وبين من أمضوا كسبالة بصفة مسدين (انظر القانون الصادر في مواد الصرافة واسعارا لأوراق مادة ٨١ منه) كما أنه فرض التضامن أيضا في بعض أحوال منصوص عليها في القانون الصادر بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٨٥٠ فيما يتعلق بمصاريف بعض العقود

ثم انه يوجد التضامن أيضا بين جميع الأشخاص الذين يهون عملا على يد كاتب شرعي (قوتير) فيما يختص بمصاريف ذلك الموظف الشرعي (انظر القانون الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٨٧١ البند ١٧٥ منه) وكذا بين الأشخاص الذين يخالفون قوانين ولوائح تختص برسوم الكمالة (قانون الجمارك المواد - ٢٠١ و ٢٠٢) وكذا في المواد التجارية ما لم يشترط ما يخالف ذلك (انظر قانون التجارة المواد ٢٨١ و ٢٨٠)

ومنى استوفى الدائن الدين من أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز له أن يطالب باقي المدينين وفي حالة تعدد الدائنين اذا دفع الدين لاحدهم ليس للباقين مطالبة المدين (مادة ٨٩٣ مدني)

وفي حالة دفع جزء من الدين بمعرفة أحد المدينين المتضامنين للدائن لا يجوز له أن يدخل في تفليسة غيره من المدينين الا بقدر الجزء الباقي من الدين (انظر حكم النقض والابرام بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٨٧٥) واذا تعهد أحد المدينين المتضامنين بشروط شديدة للدائن كانت عليه وحده ولا يتعدى ضررها لباقي شركائه في الدين كما ان تنازل الدائن لاحد المدينين وبراءه له شخصيا لا ينتفع به باقي المدينين (مادة ٨٩٤) واعتراف أحد المدينين بالدين يترتب عليه قطع سريان مضي المدة بالنسبة للباقيين (انظر حكم النقض والابرام الصادر بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٨٦١) واستبدال الدين مع أحد المدينين يترتب عليه براءة الباقيين (حكم النقض والابرام في ٢٨ ابريل سنة ١٨٧٥) واتحاد الذمة الذي يحصل بين أحد المدينين المتضامنين والدائن الذي له رهن عقارى تأميني لا يجوز الدين ولا التأمين (انظر حكم النقض والابرام الصادر بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٨٧٠)

وهية الدائن قيمة الدين لأحد المدينين المتضامنين يترتب عليها براءة ذمة باقي المدينين المتضامنين انظر (حكم النقض والابرام الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٨٨٠)

واذا كان الشيء المستحق الاداء واجبا لأدائه لعدة دائنين متضامنين وصار الاستيلاء عليه بمعرفة أحدهم فما يلتزم به هذا الدائن بالنسبة لباقي الدائنين يكون على مقتضى الاتفاقات الخصوصية التي توجد بين الدائنين فان لم تكن بينهم اتفاقات مقررّة من هذا القبيل فلا يلتزم البعض منهم بأداء حساب البعض الآخر (مادة ٨٩٥)

واذا دفع أحد المدينين المتضامنين الدين من ماله الخاص فله ولولم يحمله الدائن محله أن يرجع على شركائه في الدين بمخصص متساوية ان لم يوجد

بينهم اتفاق مخصوص يتبين منه ما يخص كلا منهم في قيمة الدين وإذا اتضح أن أحد المدينين المتضامنين قاصر أو أنه في حالة لا تمكنه من أداء ما تعهد به فخصته بصير أداؤها بمعرفة باقي المدينين ثم إن البراءة التي يتحصل عليها أحد المدينين المتضامنين لا يحجج بها على باقي المدينين إذا ترتب عليها ضرر وقت طلب دفع الدين منهم (مادة ٨٩٦) أما نتائج التضامن في حالة الإفلاس فهي مبنية في القانون الخاص به الصادر بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٦٨ في المواد ١٨ و ١٩ منه

(بلجيكا)

جميع أحكام القانون المدني الفرنسي (الذي هو أصل ماخذ القانون المدني المصري) متبعة في بلجيكا في جميع ما يختص بالتعهدات وأنواعها سواء كانت بالتضامن أو بغيره

(إسبانيا)

(في الالتزامات التي يشترك فيها عدة أشخاص وفي التعهدات بالتضامن) لا يمكن استنتاج التضامن من قرائن الأحوال بل ذلك ممكن بالنسبة لتقسيم الدين (انظر المواد ١١٣٧ و ١١٣٨ من القانون المدني) ويجوز لكل من الدائنين المتضامنين أن يفعل ما فيه مصلحة للباقيين وليس له أن يفعل ما يضر بهم وإقامة الدعوى على أحد المدينين المتضامنين تسرى على الباقيين (مادة ١١٤٠ و ١١٤١) واستبدال الدين بغيره والمقاصة واتحاد الغنة وترك الدائن الدين يترتب على جميعها نحو الالتزام بالنسبة للدائنين أو للمدينين والدائن الذي أجرى إحدى هذه الطرق يجب عليه مثل الدائن الذي يستولي

على قيمة الدين أن يقدم حساباً لباقي الدائنين كل بقدر حصته في الدين (انظر المادة ١١٤٣) وتنازل الدائن عن حصة أحد المدينين في الدين لا ينيق مسؤولية المدين المذكور اذا صار الدفع بمعرفة أحد شركائه في الدين (مادة ١١٤٦)

واذا هلك الشيء أو صار غير ممكن أدائه بدون تقصير من المدينين المتضامنين انتهى الالتزام فان حصل ذلك بفعل أحد المدينين المتضامنين كانوا مسؤولين أمام الدائن عن قيمة الثمن وعن التعويضات ولهم الرجوع على شريكهم الذي تسبب في هلاك الشيء أو في عدم امكان أدائه (مادة ١١٤٧)

- وعلى مقتضى المادة ١١٤٤ من القانون المدني الاسبانيولى لا يمكن استنتاج التضامن من قرائن الاحوال بل يجب أن ينص عليه في القانون أو في اتفاق المتعاقدين ونص المادة ١١٤٥ من القانون المذكور يقضى بان من يدفع قيمة الدين من المدينين المتضامنين يجوز له مطالبة باقي شركائه في الدين كل منهم بقدر حصته وفي حالة اعسار أحد المدينين المتضامنين توزع قيمة ما يخصه على باقي المدينين بما فيهم من قام بدفع الدين وقد قضت المادة ١١٤٨ من القانون المدني الاسبانيولى بأنه يجوز لأحد المدينين المتضامنين الذي حصلت مطالبته بمعرفة الدائن أنه يحتج بجميع الأوجه التي تنشأ من نوع الالتزام كما أنه يجوز له أن يحتج بجميع الأوجه الخاصة بشخصه أو الأوجه العامة لجميع المدينين ولكن لا يجوز له أن يحتج بالأوجه الخاصة بشخص غيره من باقي المدينين المتضامنين

(ايطاليا)

بين القانون المدني الايطالي الصادر في سنة ١٨٦٥ والقانون المدني

الفرنساوى الذى هو أصل للقانون المدنى المصرى تشابه تام بل تماثل كلى بحيث ان واضع القانون المشار اليه لم يأثرا بتغيير يذكر فى أحكام القانون الفرنساوى فى باب التعهدات فتبقى الاحكام المقررة بالمواد ١١٨٦ ومايلها الى المادة ١٢٠١ من القانون المدنى الايطالىنى فيها يختص بتصلن الدائنين والمدينين هى نفس الاحكام المقررة بالقانون المدنى الفرنساوى والقانون المدنى المصرى ولهذا لارى حاجة الى ايراد شئ من أحكام القانون المشار اليه اكفاء بماستشرحه من أحكام التضامن على مقتضى القانون المصرى

(هولانده)

ماقبل فى القانون المدنى الايطالىنى يقال فى القانون المدنى الهولاندى الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨١١ فانه مأخوذ حرفيا من القانون الفرنساوى الذى هو مأخذ القانون المصرى الا فى شرح أحكام التضامن على مقتضاه

(روسيا)

ان مجموع القانون الروسى أو السقود (Svod) الذى صار نشره فى سنة ١٨٣٣ بأمر الامبراطور نيقولا الاول يحتوى على قواعد وأحكام مختصرة جيدا تختص بالتعهدات ولهذا نجد أن المجموع المذكور المحتوى على القانون المدنى وقانون المرافعات المبينة أحكامهما فى ٢٣٣٤ مادة لايشغل الا على بعض عبارات قصيرة تختص بمواد التعهدات على العموم كما يرى من مراجعة الباب العاشر فى ذلك المجموع ويجب لاجل الوقوف على أحكام التضامن مراجعة أحكام محكمة النقض والابرار فى المواد المدنية

ثم يوجد غير هذا المجموع (السقود) في بلاد الروسيا قوانين خصوصية أخرى لبعض الولايات أو الأقاليم فيولونيا لها قانون خصوصى يماثل القانون المدنى الفرنسي من كل الوجوه سوى بعض تغييرات جزئية فيما يتعلق بالأدلة في التعهدات وقد صار إيجاد القانون المذكور بها في سنة ١٨٠٨ ببلاد الفنلند ساقطت على أحكام القانون المدنى لمملكة السويد بعد انفصالها عنها وضمها إلى المملكة الروسية

وأقاليم البلتيك لها قانون خصوصى حصل جمعه في سنة ١٨٦٤ بأمر جلالة القيصر اسكندر الثانى وبلغ عدد مواده ٤٦٠٠ مادة وهما نحن نورد بعضا مما ورد في هذا القانون في أحكام التضامن فنقول قضى ذلك القانون أن التضامن لا يمكن استنتاجه من قرائن الاحوال وإذا تعهد عدة أشخاص مع بعضهم في التزام واحد فلا يلزم كل منهم الا بقدر حصته في الالتزام (مادة ١٥٤٨)

وفيما يخص بعلاقات المدينين يخصص الدين على كل منهم بحصة مساوية لخصص شركائه في الدين الا اذا ثبت ما يخالف ذلك سواء كان مبنيًا على اتفاق أو نص القانون

وإذا كان الشئ المتعهد به غير قابل للانقسام فالالتزام ينتج نتائج مشابهة لنتائج التعهد المتضامن فيه ولو أنه لم يوجد اتفاق بخصوص التضامن وإذا وجدت عبارة من العبارات الآتية في عقد أو حكم يترتب على وجودها وجود التضامن وهى على العموم وبالتفرد أو بالواحد مثل الكل والكل مثل الواحد أو الواحد يقوم مقام الآخر أو بدون انقسام (انظر حكم أودة التقض والابرام في المواد المدنية سنة ١٨٧١ غمرة ١٢١٨) وقد حكمت المحاكم بأن التضامن ينتج من طبيعة فوع العقد فيوجد بين

البائعين أو المشترين الذين أعطوا أو قبلوا بالاشتراك مع بعضهم عربوناً مما حصل امتناع عن تنفيذ العقد من جهة البائعين أو من جهة المشترين وكذا يوجد التضامن بين عدة شركاء في منزل في حالة الزامهم بدفع قيمة الاعمال التي صار اجزاؤها في المنزل المذكور (انظر حكم أودة النقض والابرام المدنية الصادر في سنة ١٨٧٢ غمرة ٤٠٥ والحكم الصادر في سنة ١٨٧٣ غمرة ٢٥٨)

ثم يجوز للدائن أن يطالب المدينين التضامنيين معا أو بالانفراد أو بالتوالي ولكن مطالبة أحد المدينين لا يترتب عليها انقطاع سريان مضي المدة بالنسبة للباقين (انظر حكم النقض والابرام سنة ١٨٨٥ غمرة ٨٢) هذا ويمقتضى القانون البلجيكي الذي سبق الكلام عليه لا يوجد التضامن الا اذا نص عليه نصا صريحا في العقد أو في وصية أو حكم أو بمقتضى نص القانون ونتائج التضامن على مقتضى القانون المشار اليه هي مثل نتائج التضامن في القانون الروماني ومن ذلك ان انقطاع سريان مضي المدة بالنسبة لاحد المدينين التضامنيين يسرى على الباقي (انظر حكم أودة النقض والابرام المدنية الصادر في سنة ١٨٨٥ غمرة ٨٢)

(سويسرا)

لكل جهة من جهات الاتحاد السويسري قانون خصوصي يخالف من بعض الوجوه قانون الجهة الاخرى ثم يلجئها قانون عمومي تسري أحكامه عليها بدون استثناء غير تلك القوانين الخصوصية المتعددة وهذا القانون العمومي قد جرى العمل به من أول يناير سنة ١٨٨٣ ويشمل على المواد المتعلقة بالتعهدات وعلى أحكام العقود الاكثر انتشارا ومداولة بين الناس سواء

كانت في المواد المدنية أو التجارية وذلك كالبيع والإجارة والتوكيل والشركات ومواد الكيالات

وبما أن موضوع بحثنا إنما هو الكلام على التضامن فنقتصر على إيراد أهم ماورد في القانون المشار اليه مما يتعلق بذلك فيما يأتي وهو يوجد التضامن بين عدة مدنيين إذا تعهدوا للدائن والتزم كل منهم منفردا بتنفيذ التعهد بتمله وإذا لم يتضح قصد المدينين بهذه الكيفية فلا يوجد التضامن الا اذا نص عليه القانون (انظر المادة ١٦٣ من قانون التعهدات) والدائن اختيار في أن يطالب كل المدينين أو بعضهم بالدين بتمله أو يجزئه منه وفي هذه الحالة الأخيرة تبقى مسؤولية المدينين لحين دفع الدين بتمله (مادة ١٦٣)

ويجوز للدين أن يحتج على الدائن بالأوجه الناشئة عن علاقاته الشخصية مع الدائن أو بالأوجه الناشئة من سبب الالتزام أو موضوعه وكل مدني متضامن مسؤول لدى باقي شركائه في الدين وإنما يمكنه أن يحتج عليهم بأوجه الاحتجاج العمومية التي يسوغ لكل من المدينين التمسك بها (مادة ١٦٤) ولا يمكن أحد المدينين المتضامنين أن يأتي فعلا يفرغ عليه ضرر لشركائه أو زيادة مسؤوليتهم من جهة الدائن (مادة ١٦٥)

وإذا قام أحد المدينين بدفع الدين للدائن أو عمل مقاصة معه ينهى التعهد بالنسبة للباقيين بقدر ما دفع أو ما علمت عنه المقاصة

ثم ان براعة ذمة أحد المدينين لا تأتي بقائده لباقي المدينين المتضامنين بالنسبة للدائن الذي لم يحصل على دينه الا بمقدار ما تستوجبه أحوال التعهد وبطبيعته (مادة ١٦٦)

ويجوز للدائن أن يدخل في تغليب كل من المدينين المتضامنين بقيمة دينه

بالكامل والمقادير التي له حق فيها يجب أن تحسب في كل تقليسة على
حدتها لتخصم من الدين وليس للدائن أن يأخذ أشياء زيادة عن قيمة كل
دينه (مادة ١٦٧)

ثم ان الدفع الذي يحصل للدائن يجب توزيعه بمخصص متساوية على
جميع المدينين المتضامنين الا اذا وجد ما يخالف ذلك في علاقات المدينين
القانونية مع بعضهم وما لا يمكن تحصيله من أحد المدينين يوزع أيضا
بمخصص متساوية على باقي المدينين المتضامنين والمدين الذي له حق الرجوع
على شركائه في الدين يحل محل الدائن في الحقوق التي له لغاية حصوله
على قيمة مادفعه الى الدائن ثم إن الدائن مسؤول عما يأتيه من الأفعال التي
يترتب عليها اصلاح وتحسين حالة بعض المدينين المتضامنين القضائية اضرازا
بالبعض الآخر (مادة ١٦٨)

ويوجد التضامن بين الدائنين في حالة ما اذا أظهر المدين ارادته بالتصريح
لكل منهم في طلب الدين بتمامه منه وعند عدم ذلك لا يوجد التضامن بين
الدائنين الا في الاحوال التي ينص عليها القانون (مادة ١٦٩) .
والدفع الذي يحصل لاحد المدينين يترتب عليه براءة نعم للمدين بالنسبة لباقي
الدائنين المتضامنين المذكورين

ويجوز للدائن لغاية مطالبته مطالبة ربيعة بمعرفة أحد الدائنين أن يدفع
لمن يختاره منهم (مادة ١٧٠)

القسم الخامس

في التضامن على مقتضى القوانين المصرية

(تمهيد)

(في التضامن على العموم)

التضامن صفة بين دائنين فأكثراً أو مدينين فأكثراً تخول لكل واحد منهم الحق في المطالبة بالدين بتمامه أو الوفاء بجميعه من أحدهم بحيث يصرح في الحالة الأولى بالتفويض لكل واحد من الدائنين باستيفاء الدين وبراءة ذمة المدين بمجرد الوفاء له ويصرح في الحالة الثانية بجواز وفاء الدين بتمامه من أى واحد من المدينين لا بقدر حصته فقط . وينتج من هذا أن التضامن يكون بين الدائنين متى كان الوفاء بالدين مستحقاً لا أكثر من واحد . وبين المدينين متى كان الوفاء بالدين واجباً على أكثر من واحد .

وهذا هو التضامن التام الذى أشار اليه القانون المدنى فى المواد ١٠٧

وما بعدها من الكتاب الثانى فى التعهدات والعقود

وهناك تضامن غير تام أى ناقص ولا يكون الا بين المدينين فقط وهو ان اشترك مع التضامن التام من جهة أن كل واحد من المدينين ملزم بإداء كامل الدين عند مطالبة به الا أن بينهما فرقاً من جهة أن التضامن التام مفروض فيه وحدة السبب فى الالتزام ووحدة الموضوع ووحدة الارتباط وبعبارة أخرى ان التضامن التام يقوم فيه البعض مقام الجميع بناء على تفويض واذن منهم أو لوجود مصلحة مشتركة بينهم وليس واجب أن تكون صفة الالتزام واحدة فقد يختلف كأن يتعهد بعض المدينين بإداء الدين على شرط أو الى أجل معين دون البعض الآخر بخلاف التضامن الناقص فإنه يشترط فيه وجود التزامات منفصلة عن بعضها بقدر عدد المدينين

ويفترق بين التضامن والكفالة المحضة من وجوه (منها) أن المدينين التضامنين كل منهم يعتبر مدينا أصليا ويمكن أن يلتزم بإداء الدين بطرق مختلفة كأن يتعهد بعضهم بإداء الدين على شرط أو إلى أجل بخلاف الكفيل فإن التزامه تابع لتعهد الاصيل بحيث لا يسوغ أن يتوع في صفة الالتزام بكيفية تستوجب تشديدا على الكفيل (ومنها) أن للكفيل الغير المتضامن الحق في أن يتمسك بالزام الدائن بمطالبة الاصيل أولا قبل توجيه الطلب اليه -حسبما نص بالمادة ٥٠٢ من القانون المدني بخلاف المدينين التضامنين فليس لاحدهم أن يلزم الدائن بمطالبة شركائه في الدين وينقسم التضامن الى تضامن عقد وتضامن بوجبه القانون فالاول ما يكون مبنا على اتفاق بأن يشترط بنص صريح في عقد الالتزام والثاني ما يقضى به نص القانون في أحوال مخصوصة كالتضامن المنصوص عليه في المادة ٤٠٩ من القانون المدني وسيأتي شرح ذلك مفصلا في محله

المبحث الاول

(في تضامن الدائنين)

التضامن بين الدائنين يمكن اشتراطه في جميع العقود ولا بد من النص عليه صراحة في العقد كأن يذكرفيه أن الشيء المتعهد به مستحق أدائه لكل من المتعهد لهم أو يذكرفيه أن البائعين أو المؤجرين باعوا أو أجروا بالتضامن (راجع مادة ١٠٧ من القانون المدني) ويترتب على تضامن الدائنين كما سبق أن يكون لكل منهم الحق في أن يطالب المدين بكامل الدين

كما أن الدين ان يدفع لائ واحد منهم مالم تحصل مطالبته من جهة أحدهم وإذا حصلت مطالبته من اثنين أو أكثر على التوالى ساغ له أن يدفع لايهم شاء

وليس لاحد الدائنين المتضامنين اذا كان الدين حالا أن يعطى أجلا للدين في الدفع لان هذا أمر مضر بشركائه في الدين فلا يسوغ له إجراؤه بغير اذن منهم

وقد نص القانون على تضامن الدائنين في المادة ١٠٧ مدنى حيث قال (اذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم الباقي في استيفاء الشيء المتعهد به يكون كل منهم قائما مقام الباقي في ذلك وفي هذه الحالة تتبع للقواعد المتعلقة باحوال التوكيل

وينبغى أن يلاحظ أن التضامن في التعهدات الملزمة لطرفي التعاقدين لايسرى الاعلى الشيء المتعهد به نصا لاعلى مقابله فلو باع شخصان بطريق التضامن عينا معينة يصيران ملازمين بوجه التضامن بتسليم تلك العين بدون أن يتعدى هذا التضامن الى الدين الذى ترتب على هذا البيع وهو المقابل أو الثمن فلا تبرا نعمة المشتري منه الا اذا دفع لكل واحد من البائعين نصيبه منه حسب العقد وبياته أن تضامن البائعين يعد توكيلا من كل منهما للآخر في تنفيذ البيع بتسليم العين المبيعة وهذا التوكيل لا يترتب عليه حتما تفويض أحدهما للآخر في قبض الثمن وفي هذا موافقة للقاعدة العمومية القاضية بأن التوكيل في البيع لايشمل تخويل الوكيل الحق في قبض الثمن واعطاء اتصال به وقد ذهب بعضهم الى ما يخالف ذلك فقال ان تضامن البائعين في تسليم العين يشمل التضامن

في قبض الثمن بمعرفة كل منهم وهو مذهب مزجوح بل يخالف الصواب لما تقدم من وجوب النص على التضامن صراحة في كل حالة ومع عدم النص عليه في قبض الثمن بتمامه لا يسوغ لأحدهم الأخذ بنصيه فقط

وقد حكمت إحدى المحاكم بناء على القاعدة المتقدمة أنه إذا باع اثنان عينا بالتضامن فلا يسوغ لأحدهما طلب فسخ البيع إلا بحضور البائع الآخر والتضامن بين المشتريين يخالف التضامن بين البائعين فإن الأول لا يكون قاصرا على التزام كل منهما بدفع الثمن بل يتحول لأحد المشتريين أن يستلم البيع بتمامه بدون حضور الآخر إذ من الواضح أن التفويض في الشراء يشمل التفويض في الاستلام ضمنا

ثم إن التضامن في تعهد لا يسرى حتما على الدين الذي ينتج من تنفيذ ذلك التعهد (مثلا) لو تعهد شخصان على وجه التضامن بإعارة مبلغ من النقود لشخص زما معينا فلا يترتب على ذلك أنه متى تمت العارية يكونان دائنين متضامنين بقيمة ما أعاراه بل لابد لهذا من نص صريح في العقد

وليعلم أن الشخص الذي يكلف من جهة الدائن بقبض الدين لا يعد كدائن متضامن معه إذ بين ذلك الشخص وبين الدائن المتضامن اختلاف في الأحكام وتغاير في النتائج من عساة وجوه (منها) أن إجراءات المرافعة التي تحصل من المكلف بقبض الدين لا تعود بثمرة على الدائن الأصلي إذ المكلف بالقبض ليس دائنا في الحقيقة بحيث يمكنه أن يرفع بإجمه وبناء عليه فالطالبة الرسمية من جهته لا توقف سريان مضي المدة بخلاف ما إذا كانت المطالبة من أحد الدائنين المتضامنين فإنها توقف حتما سير مضي المدة بالنسبة له ولجميع الدائنين معه أيضا (ومنها) أن تعيين شخص لقبض

الدين يعتبر بمثابة توكيل شخصي فاذا توفى ذلك الشخص لاسوغ الدفـع لورثته بخلاف ما اذا توفى أحد الدائنين المتضامنين فلورثته قبض الدين بعـد وفاته (ومنها) ان المكلف بالقبض تنتهى مأموريته متى تغيرت صفته الشرعية كما اذا سجر عليه أو أشهر افلاسه بخلاف الدائن المتضامن فان مأموريته باقية حكما ولو تغيرت صفته الشرعية فان القيم ووكلاء الديانة في هذه الاحوال قائمون مقامه ولهـم الحق في استيفاء الدين مالم يحصل اشعارهم بمحصول المطالبة من الدائن الآخر (ومنها) ان المكلف بالقبض ملزم برد جميع ما قبضه الى الدائن الاصلى الا اذا تبرع له به أو يجزئه منه بخلاف الدائن المتضامن فانه ليس ملزما الا برد قيمة نصيب شركائه في التضامن

ثم انه لاتضامن أيضا في حالة ما اذا أوصى شخص قبل وفاته بدفع مبلغ من ماله لاحد شخصين معينين أو لاحدى جمعيتين خيريتين معينتين في وصية وفوض الامر في اختيار أحدهما أو أحدهما الى ارادة ورثته ومشيئتهم وذلك انه لا يوجد في مثل هذه الحالة سوى دائنين معلق وجود دينهما على شرط وهو اختيار الورثة ومتى اختاروا أحدهما أو أحدهما صار هو الدائن الحقيقي بغيره وله الحق وحده في قبض المبلغ الموصى به

(المطلب الاول)

(فيما يترتب على التضامن من النتائج بالنسبة لعلاقات الدائنين مع المدين) يسوغ لكل واحد من الدائنين المتضامنين قبض جميع الدين واعطاء اصال به كما هو واضح في المادة (١٠٧) من القانون المدنى وللمدين بلا شك أن يدفع لاحدهم جميع الدين ولكن هل يجوز للمدين أن يدفع الدين مجزأ على

دفعات أو يعتبر مادفعه من ذلك باطلا بالنسبة لباقي الدائنين المتضامنين فنقول في الجواب على ذلك يقال حيث أنه يجوز للوكيل أن يقبض الدين مجزأ على أقساط إذا لم يكن في توكيله ما يحظر عليه ذلك فكذلك يلزم القول بعدم بطلان مايدفعه المدين مجزأ الى أحد الدائنين المتضامنين وينقص الدين حتما بمقداره بالنسبة لباقي الدائنين

هذا وقد أشرنا فيما سبق الى أن وفاة أحد الدائنين لا تبطل التضامن غير أنه يجب أن يلاحظ أن مجرد التضامن بمفرده لا يستلزم عدم اقسام الدين اذا تعددت الورثة وعليه فكل وارث له الحق فقط في الاستيلاء على نصيبه الشرعي من الدين الا يل عن مورثه

وتغير الحالة أو الصفة وان كان لا يبطل التضامن كما سبقت الاشارة اليه أيضا غير أنه لا يكون الدفع صحيحا الا لو كلاء الدائنين الشرعيين كالقيم اذا جهر على الدائن أو وكلاء الديانة اذا أفلس الدائن

وكون المدين له الحق في أن يدفع الدين لمن يختاره من الدائنين يستوجب أن يكون له الحق في أن يعرض على هذا الدائن قيمة الدين عرضا حقيقيا به تبرأ منه من الدين وذلك بأن يودعه في صندوق المحكمة بعند عرضه على الدائن الذي لم يقبله ولكن يسقط هذا الاختيار متى طالبه أحد الدائنين وحينئذ لا يسوغ له أن يدفع لغير من طالبه من الدائنين مطالبة رسمية

وقد وقع السؤال هل يجوز للدائن الذي طالبه أحد الدائنين المتضامنين بدفع الدين أن يدفع لدائن طالبه بعد مطالبة الدائن الأول قيمة ما يخص المطالب الثاني في الدين فاجاب البعض بان ذلك غير ممكن لان مجرد مطالبة أحد الدائنين للدائن يعتبر حجرا عليه في أن يدفع لاي دائن غيره أتى بطالب بعد الدائن الأول وقال البعض الآخرون ذلك ممكن لان فائدة التعهد تقسم بين الدائنين المتضامنين ولكن هذا الرأي يخالف قاعدة التضامن

ثم ان الحق الممنوح للدين في التخلص من الدين وهو دفعه لاحد الدائنين المتضامنين لا يجزى له أن يعرض على أحدهم جزءاً من الدين اعتماداً على أن الدين موزع فيما بينهم ولكل منهم نصيب فيه وذلك لما يترتب على إباحة هذا الامر للدين من بطلان فائدة التضامن ولأن قسمة الدين بين الدائنين وتوزيعه بينهم هو أمر من خصائصهم ولا دخل للدين فيه

وإذا حصلت مقاصة بين الدين وبعض الدائنين فهل يجوز للدين أن يحتج بها على باقي الدائنين المتضامنين ذهب بعض المتشرعين الى عدم الجواز واستدلوا على ذلك بأنه لا يسوغ إجراء المقاصة مع الموكل على ما هو مستحق للوكيل ولكن يجوز إجراؤها مع الوكيل على ما هو مستحق للوكيل وبما أن الدائن المتضامن يعتبر بالنسبة للدائنين الآخرين وكيلًا وموكلًا في آن واحد فلا وجه حيثئذ لترجيح إحدى الصفتين على الأخرى وهذا الرأي مطابق لما جاء في المادة ١١٣ من القانون المدني التي نصت على أنه لا يجوز لاحد المدينين المتضامنين لبعضهم في الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن وذهب البعض الى جواز أن يتمسك المدين بالمقاصة الحاصلة له مع أحد الدائنين المتضامنين سواء كانت تلك المقاصة في كل الدين أو في جزء منه لأنه لا فرق بين هذه الحالة وحالة ما اذا دفع المدين الدين الى أحد الدائنين المتضامنين إذ المقاصة دفع في الحقيقة (راجع مادة ٢٠١ مدني)

هذا وسنوضح فيما يأتي الغرض مماورد في مآتي ١١٣ و ٢٠١ من القانون المدني المستند عليهما أصحاب الرأي المذكورين

وإذا ورث المدين أحد الدائنين المتضامنين ~~يمكنه~~ أن يحتج على الدائن

الآخر بالتحمل التامة أى اتصافه بصفتى دائن ومدين فى آن واحد
(مادة ٢٠٢ مدنى)

ولكن للدائن الحق فى أن يطالب المدين الذى اتحدت ذمته بقدر ما كان
يمكنه أن يطالب به مورثه فى حالة حصول المورث المذكور على قيمة الدين
ومثلاً اذا كان ماخص المدين من تركة أحد الدائنين المتضامنين يوازى
قيمة النصف فيجب أن يرد للدائن الآخر قيمة النصف الآخر وإذا صار
أحد الدائنين المتضامنين وارثاً للمدين حكم اتحاد التامة فى الحالتين واحد
وإذا أبرأ أحد الدائنين المتضامنين ذمة المدين فهذا الإبراء انما يكون
بقدر حصة ذلك الدائن فقط بل لا تبرأ ذمة المدين من شئ من الدين
اذا اتضح أن الدائن الذى أبرأ لا ينتفع بأى جزء من الدين كما اذا كان
متنازلاً لشركائه عن حقه فى الدين بدون علم المدين وهذا عملاً بالقاعدة
المعمومية القاضية بوجوب اتباع قصد المتعاقدين إذ غرض الدائنين
المتضامنين هو أن كل واحد منهم له أن يتخذ العقد والإبراء لا يعتبر
تنفيذاً بل يعد بمثابة تبرع شخصى قاصر على من فعله ويجب أن لا ترتب
عليه ضرر لشركائه فى الدين وإذا أعطى أحد الدائنين وصلاً للمدين
فالدائن الذى لم يحصل على حقه أن يثبت بالقرائن أن الوصل الذى أعطاه
شريكه فى الدين كان اضراً بحقوقه وأنه مجرد إبراء من الدين
وحيث تقرر أنه لا يسوغ لأحد الدائنين أن يبرئ ذمة المدين من الدين
فلا يسوغ أن يقوم أحد الدائنين مقام الباقي فى حالة إفلاس المدين لأجل
عمل الصلح معه بل لا بد أن يحضر جميعهم كل باسمه بقدر ما يخصه فى الدين
ويسوغ لمن لم يحضر فى جلسة الصلح أن يعارض فيه

واستبدال أحد الدائنين المتضامنين لا يجوز ولا يمكن الاحتجاج به على الدائن الآخر لان الدائن ليس له الا قبض قيمة الدين لاسيما في أغلب الاحيان فقد يحصل ضرر لباقي الدائنين المتضامنين اذ استبدال الدين يترتب على حصوله على العموم ضياع التأمينات التي كانت على الدين القديم (مادة ١٨٨ مدني) نعم قد يكون الاستبدال جائزا اذا أقر عليه باقي الدائنين المتضامنين الآخرين وحيث علمت ان الدائن المتضامن محظور عليه ان يستبدل الدين فمن باب أولى يكون محظورا عليه التنازل عن التأمينات المترتبة على الدين كلهم والكفالة مثلا لان مثل هذا الفعل لا يدخل في التوكيل الممنوح له بالقبض كما انه محظور عليه أيضا أن يعطى أجلا للدفع لان إعطاء الميعاد ليس من حدود التوكيل الشرعي الممنوح له ولكن يمكنه أن يقبل الدين على أفساط كما قدمنا لان ذلك يتضمنه التوكيل في القبض فينتج مما تقدم أن الدائن المتضامن لا يجوز له أن يحتج بصعوبة شريكه المتضامن معه في الدين ولكن يمكنه أن يأتي له بفائدة كإقطاع سريان مضي المدة بمطالبته للدائن فان هذا العمل يسرى على باقي الدائنين المتضامنين لانه محض فائدة

وهل حكم إيقاف سريان مضي المدة تحكم إقطاع سريانها (مثلا) اذا كان أحد الدائنين المتضامنين قاصرا فانه لا شك يوقف سريان مضي المدة بالنسبة له فهل يسرى هذا الايقاف على باقي الدائنين غير القاصر بحيث يسوغ لهم التمسك به ذهب بعضهم الى تساوي الدائنين وأباح لباقي الدائنين التمسك بإيقاف سريان مضي المدة مراعاة لشريكهم القاصر ولكن هنا الرأي غير مصيب لان هذا الايقاف امتياز مخصوص جعله القانون لمصلحة

القصر فلا يجوز لغيرهم الاحتجاج به . ولأنه في حالة ما إذا كان الدائنان المتضامنان بائنين رشيدين وأجرى أحدهما عملاً فشرى به في الدين يفكر طبعاً أن هذا العمل لصالح البائنين ولكن لا بد من أن شخصاً يكون قاصراً أو مجبوراً عليه لصالح شخص آخر وينبئ على ذلك أنه إذا أضاع الدائن الرشيد حقه في الدين بمضى المدة فيعتبر ذلك إبراء منه للدين عن حصته في الدين والتكليف بالمضور وهو أحد الطرق التي يمكن بواسطتها انقطاع سريان مضي المدة قد لا يأتي بالفائدة المقصودة وذلك كما إذا استمر انقطاع المرافعة مدة ثلاث سنوات أو حصل تركها (راجع المواد ٣٠٥، ٣٠٣، ٣٠٥ مرافعات) فهل يسرى زوال انقطاع السريان المذكور الذي ينال الدائن المتضامن المباشر لرفع الدعوى على باقي الدائنين المتضامنين المشاركين له في الدين . نعم لأنك يسرى ذلك على باقي الدائنين إذا لم يكن هناك غش ولا تدليس لأنه ليس من الصواب أن يزول انقطاع سريان مضي المدة بالنسبة للدائن الذي أخذ في أسباب المرافعة ويكون المدين برئاً بالنسبة إليه دون باقي الدائنين الذين لم يهتفوا بأجراء شيء سوى مجرد السكوت وكان الأولى بهم إذا أرادوا انقطاع سريان مضي المدة أو منع انقطاع المرافعة أو الترتك أن يدخلوا في القضية التي رفعها شركتهم في الدين

وحيث تقرر أن كل عمل يترتب عليه انقطاع سريان مضي المدة لصالح أحد الدائنين المتضامنين يسرى أيضاً على الباقي فيستتج من ذلك أنه إذا حكم لأحد الدائنين المتضامنين بالدين ضد المدينين يكون ذلك عائناً نفعه على باقي الدائنين بحيث لا يجوز للدين أن يطلب إعادة الدعوى معهم بخلاف عكس هذا أي أنه لا يجوز للدين الذي حكم له ضد أحد الدائنين المتضامنين أن يمتنع بالحكم الذي يصدر له على باقي الدائنين لأنه لا يسوغ أن يقال

ان للدائن الذى فوض له فى أن يستلم قيمة الدين أن يأتى بما يترتب عليه
الاضرار بحقوق باقى شركائه فى الدين كأن يرفع دعوى على غير أساس
أولاً يأتى بأوجه المدافعة القانونية وإذا كان لا يسوغ للدائن المتضامن
أن يستبدل الدين اضراراً بحقوق باقى الدائنين فأولى أن لا يسوغ له أن
يضيع حقوق باقى الدائنين فى المرافعة بدون اشتراكهم معه فيها ويؤيد
هذا انه اذا حلف أحد الدائنين المتضامين مدينهم اليقين الحاصصة للنزاع فلا
يجوز للدين أن يتسكك بها على باقى الدائنين لان اليقين فى هذه الحالة لانه
من الدين الا بقدر حصة من أحلف

وبجملته القول ان كل فعل يصدر من أحد الدائنين يترتب عليه فائدة
لشركائه بلزم أن يكون فى صالح الجميع (مثلاً) اذا اتفق أحد الدائنين
مع المدين بعد الدين على أن يقدم له كفيلاً أو رهناً عقارياً فلا يسوغ لذلك
الدائن أن يفتازل عن شئ من هذه التأمينات بمفرده ولولم يكن ذلك فى
حساب أحد من باقى الدائنين

(المطلب الثانى)

(فى نتائج التضامن بين الدائنين)

علمنا مما سبق انه يسوغ لكل من الدائنين المتضامين أن يتولى قبض
كل الدين وتقول الآن انه بعد قبضه الدين يجب أن يوزع على جميع
الدائنين والقاعدة العمومية هى أن التوزيع يكون بينهم بالتساوى مالم
يوجد نص فى العقد يدل على تمييز أحدهم بنصيب أكبر من شركائه
فيجب اتباعه ويجب على من يدعى أن له حصة أزيد أن يتبع فى اثباتها

القواعد المتصوص عليها في المادة ٢١٥ من القانون المدني وما بعدها وذلك لان الدائن الذي يدعى أن له حصة أكثر من الدائنين الآخرين كأنه يدعى أن باقي الدائنين محووه توكيلا فانطاق أوسع مما يعطيه حق التضامن هذا وإذا كان المبلغ الذي قبضه أحد الدائنين هو جزء من الدين فلا يجوز له أن يجعله لنفسه خاصة من أصل حصته بل يجب أن يوزع على جميع الدائنين وإلى هنا قد انتهى الكلام على التضامن بين الدائنين الذي هو نادر الحصول في المعاملات المدنية والتجارية لقلة فوائده التي أهمها التسوية لأحد الدائنين في قبض كل الدين وهذه الغاية يمكن الوصول إليها بواسطة التوكيل البسيط الذي لا يستلزم الاشكال التي عساه أن تحدث من التضامن أما التضامن بين المدينين فهو كثير الحصول وشائع في المعاملات ولذلك أفردناه للمبحث الآتي

(المبحث الثاني)

(في بيان قواعد عمومية تختص بالتضامن بين المدينين في المواد المدنية)

(المطلب الاول)

(في الشروط اللازمة لايجاد التضامن وفي كيفية وجوده بين المدينين)

يوجد التضامن بين المدينين اذا تعهدوا بشئ واحد بطريقة يمكن مطالبة كل منهم بجميع ما حصل عليه التعهد ووفاء أحدهم للدين يبرئ ذمة باقيهم منه

ولزيادة الايضاح نذكر الشروط التي لا بد من توفرها لوجود التضامن

بين المدينين وهي - أولاً أن يتعهد المدينون بشئ واحد فإذا كان التعهد مشتملاً على عدة أشياء فلا يقال ان هنالك تضامناً بل يجب على كل من المدينين أن يقوم بإيفاء الشئ الذي تعهد به - ثانياً أن يكون التعهد من كل منهم بجميع الشئ المطلوب أعني أنه يسوغ للدائن أن يطالب كل واحد من المدينين بجميع الدين المستحق ثالثاً أن يكون تعهد المدينين لسبب واحد وأن يكون حصل بينهم اتفاق مثل الاتفاق الذي يحصل بين الشركاء فإذا لم يحصل هذا الاتفاق فلا تضامن مثلاً إذا أتمن شخص بيته لشركة من شركات السيكونراه التي تضمن الحريق فأحرق شخص ذلك المنزل فلصاحب المنزل أن يطلب قيمة التعويض من كل من الشركة أو الشخص الذي أحرق المنزل وليس بين ذلك الشخص وبين الشركة تضامن لاختلاف السبب

ولذا لاحظ أنه لا يتحتم أن يكون تعهد كل من المدينين بطريقة واحدة وفي تاريخ واحد بل يسوغ أن يتعهد البعض حالا والبعض الآخر على شرط أو بعد مضي ميعاد (مادة ١٠٩ مدني)

غير أن المدين الذي تعهد بالوفاء حالا لا يمكنه بعد دفعه قيمة الدين للدائن أن يرجع على شريكه في الدين إلا بعد مضي الميعاد أو حصول الشرط إذا كان من شاركه في أداء الدين تعهد على شرط أو بعد مضي زمن محدد في التعهد ثم ان عدم أهلية أحد المدينين لا تمنع صحة التضامن في التعهد ولا يجوز للدين الذي هو أهل للتصرف أن يحتج بعدم أهلية من شاركه في الدين لان وجه الدفع هذا متعلق بشخص من لا أهلية له خاصة (مادة ١١٢ من القانون المدني)

والتعهد بالتضامن يشبه التعهد الغير القابل للانقسام من وجه ويتخالفه

من وجوه قبحه شبه بينهما أن كلا من المدينين في التعهدين ملزم بإداء جميع الدين (مادي ١٠٨ و ١١٦ مدني) أما وجوه الاختلاف فمنها أن التعهد الغير القابل للانقسام يلزم كلا من المتعهدين بإداء جميع التعهد به مادام على حاله فإذا تغير التعهد به الاصلى فلا يلزم التعهد الابدفع جزء من التعويضات على قدر مانحاه في الدين مالم يحصل منه تقصير بخلاف التعهد بالتضامن فان كلا من المدينين ملزم بان يدفع جميع الدين الذي حل محل التعهد به الاصلى ومنها أن التعهد الغير القابل للانقسام لا يتجزأ على ورثة المدين بخلاف التعهد بالتضامن اذا انتقل الدين المتضامن فيه الى ورثة المدين فانه بلا شك يتجزأ عليهم

ويلاحظ أن التضامن لا يكسب التعهد صفة التعهد الغير القابل للانقسام والعكس بالعكس

وقد جاء في كتب الشريعة الاسلامية الغراء أن الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بشئ ومن أحكام الكفالة المنصوص عليها في تلك الكتب أن الطالب مطالبة من شاء من أصيله وكفيله ومطالبتهما وان طالب أحدهما فله مطالبة الآخر ومن أمثلتها المنصوصة في تلك الكتب دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما أدى زائما عن النصف ومن أمثلتها أيضا لو كفل رجلان بشئ عن رجل ثالث وكفل كل عن صاحبه بذلك الشئ رجع عليه نصف ما أدى وان قل وعما تقدم يرى أن التضامن الذي هو موضوع بحثنا في هذه الرسالة هو نوع من الكفالة المنصوص عليها في كتب الشريعة الاسلامية الغراء وقد نص في تلك الكتب أن الكفالة تنعقد بكل لفظ ينبي عن العهد والالتزام في العرف

والعادة مثل أنا كفيل أو ضامن أو كفلت أو ضمنت أو على أو عندي أو أنا به زعيم أو قفيل

وقد قضت القوانين الرومانية في أول عهدها بأن الكفالة تكون بالتضامن وبعدهم على مقتضى الطريقة التي استعملت لتكوين التعهد فإذا قال الدائن مثلاً للدين هل تتعهدون بدفع مائة من الدراهم فقبولوا فلا تضامن بخلاف ما إذا قال لاحدهم هل تتعهد بدفع مائة ثم قال لا آخر هل تتعهد بدفع نفس المائة التي تعهد بها الأول وجد التضامن بينهما وبالجمله فان الرومانيين كانوا يستعملون ألفاظاً مخصوصة يتحتم استعمالها لاييجاد التضامن ولذا كان من السهل جداً تمييز الدين التضامن فيه من غيره غير أن أحكام القانون الروماني تغيرت في عهد الامبراطور جوستينيان إذ تقرر أنه يكفي لوجود التضامن أن يكون مشروطاً بعبارة صريحة تدل عليه وقد عززت القوانين التي أتت بعد القانون الروماني هذه القاعدة

وقد حكم القانون المصري في المادة ٤٩٨ مدني بأنه في حالة عدم وجود شرط صريح لا تكون الكفالة الا على أصل الدين ولا توجب التضامن والقانون المصري لم يقرر ألفاظاً مخصوصة يتحتم استعمالها لاييجاد التضامن وعليه يكفي أن الألفاظ التي استعملت في العقد تفيد صريحاً معنى التضامن كضم كل منا عن الآخر أو يضمن كل منا دفع كل الدين بل يوجد التضامن فيما لو تعهد مستأجران في عقد ايجار وصرحاً بأنهما متنازلان عن احوالة المؤجر عند طلبه الاجرم من أحدهما على الآخر أو كل طلب يختص بقسمة قيمة الايجار ولو لم تستعمل كلمة التضامن اكتفاء بمعنى العبارة التي استعملت بينهما ويوجد التضامن أيضاً ولو لم ينص عليه في حالة المزايدة بزيادة العشر من جملة أشخاص

اتحدوا على الزيادة مع بعضهم فيلزموهم بدفع الثمن بالتضامن وكذا اذا تعهد
بائعان بمحو التسجيلات الموجودة على العين المبعة فانهما يكونان متضامنين
بهذا التعهد ولو تعهد الزوجان مشافهة بدفع مبلغ معين بمقتضى التزام
مشترك بينهما كأن يلتزما بالمبالغ التي تلتزم لتعليم أبنائهما فانهما يكونان
متضامنين وبناء على ما تقدم يرى انه ليس من الضروري ذكر كلمة تضامن
في العقد ويجب أن لا يتوسع في تفسير التضامن والخروج به عن دائرة
حدوده المهيئة في العقد وما قصده المتعاقدون فيه فلو فرض أن أربعة
أشخاص يمتلكون قطعة أرض فباعها ثلاثة منهم بالتضامن وتعهدوا
لشترى بحصول التصديق على البيع من المالك الرابع فصدق هذا الأخير
لا يكون متضامنا معهم في البيع لانه لم يذكر في تعهد الثلاثة الاول
ان المالك الرابع يصدق على البيع بطريق التضامن كما أنه لا يمكن اعتبار
المدينين الذين يتعهدون مع بعضهم بالوفاء بصفة متضامنين لان القصد
من تعهدهم مع بعضهم هو امكن رفع الدعوى عليهم أمام محكمة واحدة
لأن يلتزموا بطريق التضامن

وقد جاء في المادة ١٠٨ من القانون المدني أن لاتضامن الا اذا اشترط
في العقد أو أوجبه القانون . فهل يدخل في مضمون هذه المادة شبهة
العقود والجنائيات وشبه الجنائيات بحيث لا يكون في هذه المواد تضامن الا اذا
نص عليه القانون فالجواب عن ذلك ان المادة ١٠٨ السالف ذكرها خاصة
بالتعهدات والعقود كما ينبغي بذلك عنوان الكتاب الذي وضعت فيه وهو
الكتاب الثاني في التعهدات والعقود . وحيث ان نوع الفعل الذي نشأ
من الجنائيات وشبه الجنائيات من شأنه وجود الرابطة ووحدة الالتزام بين

فاعليه يجب أن يقال بوجود التضامن في هذه المواد وعلى القاضى الذى يطلب أمامه عدة أشخاص بناء على احدى هذه المواد أن يحكم عليهم بوجه التضامن وهذا منصوص عليه في المادة ٢٤ من قانون العقوبات وذلك اذا كان الفعل المسند لعدة أشخاص جنائية أو جنحة أما اذا كان الفعل الذى نشأ عنه ضرر للغير ليس بجناية ولا جنحة فقد رأى البعض أن لاتضامن فيه تطبيقاً للقاعدة الأصلية المستنبطة من المادة ١٠٨ وهى أنه لاتضامن الا اذا اشترط في العقد أو أوجبه القانون وهذا رأى مرجوح لما تقدم ولان التضامن أوجبه القانون في شبه الجنائية والجنحة بنص صريح في المواد ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣ مدنى وجاء في المادة ١٥١ أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب مازومية فاعله بتعويض الضرر غير أنه يجب أن يلاحظ أن التضامن لا يحكم به في هذه الحالة على من اشتركوا في الفعل الذى نشأ منه الضرر الا اذا كانوا متساوين في ايجاده أما اذا كان الضرر ناشئاً عن أفعال صدرت منهم على التوالى ولم يشترك فيها الأشخاص المسؤولون عن التعويض بدرجة واحدة فلا يمكن أن يلزم أحد هؤلاء الأشخاص الا بقدر ما صدر منه من الفعل لانه من القواعد المقررة أن الشخص لا يسئل عن فعل صدر من غيره لأشأن له فيه

ثم انه لاتضامن في شبه العقود في الاحوال التى اعتبرها القانون بهذه الصفة (انظر للمواد ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦ مدنى).

ثم قد يوجد التضامن بين عدة أشخاص تعهدوا بعمل واحد ولو لم يكن ذلك في عقد واحد مثال ذلك ما يستفاد من مفهوم المادة ٥١٩ من القانون المدنى حيث نص فيها بأنه اذا تعدد الوكلاء في عمل واحد بتوكيل واحد

ولم يصرح لاحدهم بانفراده في العمل فلا يجوز لهم العمل الامعاً فانه يؤخذ من نص هذه المادة أنه يوحد التضامن فيما لو تعهد كل من الوكلاء بمقتضى عقد يفرد به إجراء العمل من غير أن يحظر على أحدهم الانفراد في العمل حينئذ يسوغ للوكل أن يطالب كلا من الوكلاء بفردة عن جميع التعويض الذي تسبب عن عدم تنفيذ التوكيل وأما اذا تعهد الوكلاء بعقد واحد فلا تضامن الا اذا اشترط في العقد مثلاً لو كلف دائن أحد المحامين بمقتضى توكيل بتجديد تسجيل رهن عقارى ثم يخطأ في الامر فيكلف محامياً آخر بمقتضى توكيل بإجراء نفس العمل واتفق انهما لم يجزياً ذلك العمل فيعوز للدائن أن يطالب كلا منهما بجميع التعويضات التي نشأت عن الضرر الذي لحقه وسبب اختلاف الحكم في الحالتين هو أنه في حالة تعهد وكلاء مع الحظر على أحدهم بالانفراد يفهم من ذلك ان كل وكيل يعتقد أنه مازم بجزء من التعهد وأما اذا تعهد كل منهم بمقتضى عقد على حدته من غير ذلك الحظر فن الظاهر أن كلا منهم قبل أن يتحمل المسؤولية برمتها

(المطلب الثاني)

(في نتائج التضامن بالنسبة للدائن مع المدينين التضامنين)

ورد في مادة ١٠٩ مدنى أنه يجوز للدائن أن يجمع مدينه التضامنين في مطالبتهم بدينه أو يطالبهم منفردين مالم يكن دين بعض المدينين المذكورين مؤجلاً لأجل معلوم أو معلقاً على شرط . ويؤخذ من هذا النص أنه يجوز للمدينين التضامنين أن يشترطوا انقسام الدين بينهم ولكن لا يترتب

على هذا الشرط الغاء التضامن بالكلية إذا التضامن المشروط على هذه الصفة يخالف الدين غير التضامن فيه من وجهين الأول أن اشتراط توزيع الدين على المدينين الغير المتضامنين يحصل من نفسه وبقوة القانون وبناء عليه يجوز لمن دفع زيادة عما خصه غلطاً أن يسترد الزيادة التي دفعها بخلاف انقسام الدين بين المدينين المتضامنين فإنه يجب أن يشترط بطريقة صريحة الثاني أن التقسيم يحصل حالاً فيما يختص بالدين غير التضامن فيه ولكن ذلك لا يحصل في الدين التضامن فيه إلا عند طلب المدين وللاحظ أنه لا يسوغ للدائن طلب تقسيم الدين على المدينين متى عرض عليه قيمة الدين بتمامه

هذا وقد علمت مما تقدم في تعريف التضامن أن كل واحد من المدينين المتضامنين ملزم بالدين كأنه لم يكن مشتركاً مع غيره فيجوز للدائن أن يطالب بالوفاء من يخته منهم وكما يجوز له هذا يجوز له أن يترك مطالبة من طالبه ويطلب غيره منهم أو يجمع الكل في المطالبة ويجوز له أيضاً فيما إذا لم تكن قيمة العقار المرهون من أحدهم كافية لوفاء دينه أن يطلب بيع باقي عقارات ذلك المدين بدون أن يكون ملزماً بطلب بيع عقارات غيره من باقي المدينين وفي حالة وفاة أحد المدينين المتضامنين يبقى التضامن ولكن يتجزأ الدين حتماً بين ورثة المتوفى

ثم إن الحق الممنوح للدائن في مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين لا يمنع ذلك المدين من أن يطلب ادخال غيره منهم بصفة ضامن في الدعوى كما لا يمنع المدينين الذين لم ترفع عليهم الدعوى من أن يطلبوا دخولهم فيها بصفة خصم ثالث

وأوجه الدفع التي يسوغ لكل من المدينين المتضامنين التمسك بها على نوعين
أوجه دفع خاصة وأوجه دفع عامة فالأولى ما يتمسك به أحد المدينين
من الأسباب المتوفرة فيه الرجعة لشخصه والثانية ما يتمسك به أحدهم
من الأسباب التي تشملهم بحيث يسوغ لكل منهم الاحتجاج به على الدائن
فإن أوجه الدفع الخاصة عدم الأهلية بأن يحتج المدين بأنه كان قاصراً
أو مجبوراً عليه وقت التعاقد ومنها ما إذا تعهد أحد المدينين بأن يقوم
بالوفاء على شرط أو لأجل مسمى وتعهد الباقيون بالوفاء حالاً فلهذا المدين
أن يحتج عند مطالبته بعدم تحقق الشرط أو حلول الأجل ومنها إذا
تمسك أحدهم بأن تعهده كان مبنيًا على غلط أو غش أو تدليس عليه
ومنها ما إذا تعهد تاجر وغير تاجر مع بعضهما بوجه التضامن فيسوغ
للثاني أن يتمسك بكون دينه غير تجارى

وأوجه الدفع العامة إما أن تكون مبنية على سبب قبل التعاقد أو بعده
فالأولى كعدم أهلية الدائن أو عدم وجود عين معينة أو عدم وجود سبب
صحيح جائز قانوناً أو بطلان الشكل لجميع هذه الأوجه يمكن الاحتجاج بها
من كل من المدينين المتضامنين على السواء أما الثانية وهي ما تكون لسبب
بعد التعاقد فهي لكثرتها ودقة مباحثها تحتاج لتوسع في الشرح وزيادة
في البيان ولنورد من أمثلتها ومباحثها ما ينكى القارئ أن يكون على ينة
من أهميتها فنقول - يسوغ لكل من المدينين أن يحتج بدفع الدين
للدائن أو بإيداعه على ذمته بعد عرضه عليه أو باستبدال الدين بدين
آخر كما في الحالة المنصوص عليها بالمادة ١٨٧ من القانون المدني فيسوغ
لكل واحد من المدينين في هذه الحالة أن يحتج على الدائن بانتفاء الدين

القديم وان كلا منهم مائز بالدين الجديد ولمناسبة ذكر استبدال الدين بغيره يجب هنا التنبيه على أن الدين الذي يصير استبداله بالآخر لا يسرى عليه تضامن المتضامين الذي كان قبل الاستبدال بل لابد من نص صريح لتجديد التضامن (مادة ١٩٠ مدني)

ومن أوجه الدفع العامة الإبراء من الدين فقد جاء في مادة ١١٤ من القانون المدني أنه إذا أبرأ الدائن ذمة أحد مدنيه المتضامين সাং لغيره من المدينين التمسك بذلك بقدر حصته من حصل إبراء ذمته فقط مالم يكن الإبراء عاما للجميع فأبنا اذ لا يحكم فيه بالظن ويجب على الدائن اذا أراد إبراء أحد مدنيه أن يصرح وقت الإبراء بحفظ حقوقه على باقي المدينين فانما لم يحصل في ذلك الوقت فليس له التمسك بحفظ حقوقه بعد ذلك ومع ذلك يعتبر حفظ الحق صريحا اذا قال الدائن انه أبرأ أحد المدينين بقدر حصته في الدين فقط ويسوغ للدائن أن يرى أحد المدينين من صفة التضامن وفي هذه الحالة لا يسوغ له أن يطالب هذا المدين الا بقدر حصته في الدين مع جواز مطالبة الباقي بكامل الدين واذا أبرأ الدائن أحد المدينين واشترط مطالبة باقيهم بجميع الدين يعتبر هذا الإبراء إبراء من التضامن لا إبراء له من الدين واذا أبرأ الدائن ذمة أحد المدينين من الدين وحفظ حقوقه بالنسبة لغيره فلا يلزم باقي المدينين الا بقدر الباقي بعد طرح حصته من برأت ذمته مثلا اذا كان المدينون ثلاثة ألزموا بالتضامن بدفع مبلغ سبب وأبرأ الدائن أحدهم فالاثنتان الباقيان لا يلزمان إلا بمبلغ سبب ويسوغ للدائن مطالبة كليهما به (مادة ١٨٢ مدني) واذا كان من أبرأ الدائن ذمته كفيلا متضامنا فهذا الإبراء يفيد الإبراء من الكفالة فقط لا من جزء من الدين اذ يجب الالتفات الى الغرض الذي

يظهر أن المتعاقدين قصدوه (مادة ١٣٨ و ١٨٤ مدني) وإذا أبرأ الدائن المدين الأصلي فلا وجه لمطالبة الكفيل المتضامن (مادة ١٨١ مدني) وأما إذا أبرأ المدين الأصلي بقدر حصته فقط فقد ذهب البعض إلى أن الدائن تنازل عن نصف دينه فقط وذلك ارتكنا على أنه يجب تفسير ذلك في صالح الدائن الذي تنازل عن حقوقه ونحن لا نوافق على هذا الرأي لأن المدين الأصلي لم يكن ملزماً بحصة معينة من الدين ولأن نص المادة ١٨١ مدني يقضي صراحة بأنه لا شيء على الكفلاء المتضامين بعد برائة ذمة المدين الأصلي فيجب إذن تفسير ما قاله الدائن من تبرئة ذمة المدين الأصلي بقدر حصته في الدين بأنه أراد برائة المدين من كامل الدين الذي هو حصته في التعهد وفي هذا موافقة للقاعدة الأساسية التي قضت بأن الشروط يجب تفسيرها في صالح المدين لافي صالح الدائن (مادة ١٤٠ مدني)

ثم من ضمن أوجه الدفع العامة أيضاً هلاك الشيء المتعهد به بدون تقصير من أحد المدينين المتضامين ومنها أيضاً مضي المدة وقوع الشيء المحكوم فيه واليمين الذي أداه أحد المدينين المتضامين

ولا يسوغ لأحد المدينين المتضامين لبعضهم في الدين أن يحتج بالمقاصة الخاصة لغيره من المدينين مع الدائن (مادة ١١٣ مدني) وبسبب هذا أنه لا شيء يلزم أحد المدينين بحجب منقصة لباقيهم مادام أن الدائن لم يطلب منه شيئاً وكما أن المدين ليس ملزماً بدفع كامل الدين مادام أن الدائن لم يطلبه به فلا يكون ملزماً بأن يجعل مشاركته في الدين منتفعين بالمقاصة التي يسوغ له الاحتجاج بها شخصياً ولأنه يقترب على هذا الاحتجاج حرمان المدين الذي

له دين على الدائن من التمتع بالزينة التي تعود عليه من عدم مطالبته أولا اذا فهمنا ذلك أمكن أن يستنتج من هذه الماتة النتائج الآتية وهي .
أولا - اذا طالب الدائن بعض المدينين المتضامين بدفع الدين وأدخل هذا البعض أحسد المدينين معه في الدعوى وكان لهذا المدين دين على الدائن واجتج عليه بالمقاصة في جميع دينه فلا يجوز للدائن أن يستمر في مطالبة الاول وذلك لانه كما يجوز لاحد المدينين أن يدفع الدين عن جميع زملائه فكذلك يجوز لاحدهم أن يرى ذمتهم بواسطة طلب المقاصة مع الدائن

ثانيا انه لا يمكن المدينين المتضامين أن يحتجوا بالمقاصة المستحقة لاحدهم مع الدائن سواء بكل الدين أو ببعضه الا اذا طلبها نفس المدين الذي استحققت له المقاصة

ثالثا ان الكفيل المتضامن يمكنه طلب المقاصة التي حصلت للدين الاصلى مع الدائن والعكس غير جائز (ماتة ١٩٨ و ٢٠٠ و ٥٠٩ مدنى)
هذا ومن مطالعة ماتى ١١٣ و ٢٠١ من القانون المدنى يتوهم ان بينهما اختلافات وتناقضا ظاهرا انجاء في الماتة الاولى منهما لا يجوز لاحد المدينين المتضامين لبعضهم في الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين وجاء في الثانية ما يأتى

ولا يجوز لاحد المدينين المتضامين أن يتمسك بالمقاصة المستحقة لباقي المدينين المذكورين الا بقدر حصتهم في الدين غير أن هذا التناقض ليس الا ظاهريا فقط اذ الماتة الثانية مفروض فيها أن للمدين طلب المقاصة واجتج بها على الدائن وفي الاولى مفروض أن المدين الذى له المقاصة لم يطلبها

ومن أوجه الدفع العامة أيضا اتحاد الذمة فيجوز بمقتضى المادة ١١٣ من القانون المدني أن يتمسك باتحاد الذمة بقدر الخاصة التي تخص الشريك الذي اجتمعت فيه صفتا دائن ومدين (مثلا) لو فرض أن زيدا وعمرا وبكرا مديونون متضامنون بمبلغ سبعمائة نللك وصار خالد وارثا وحيدا لزيد الذي توفي أو توفي خالد الدائن وصار زيد وارثا وحيدا له فيحصل اتحاد الذمة ولكن بقدر حصة زيد في الدين وهو ثلث المبلغ أى سبعمائة فالدين الوارث لزيد وهو خالد أو زيد الوارث للدائن يجوز له أن يطلب عمرا أو بكرا كاختار بثلاث مبالغ الدين فقط وهو سبعمائة وبالحكمة فإن أوجه الدفع العامة هي كل ما يسوغ لأى واحد من المدينين المتضامين التمسك به ضد الدائن بخلاف أوجه الدفع الخاصة فإنها شخصية لأحدهم فمثلا لا يسوغ لأحد المدينين المتضامين أن يمنع عن الدفع ارتكابه على أن غيره من الشركاء في الدين كان قاصرا وقت العقد أو أنه تعهد على شرط أو الى أجل وقبل ختام هذا المطلب ننبه القارئ على أن صدور أمر من أحد المدينين بقصد التخلص من التعهد بدون رضا الباقيين لا يسرى عليهم ولا تبرأ ذمته مثلا اذا استأجر عتده أشخاص عينا على وجه التضامن فالتنبيه بالاختلاء الصادر من أحدهم للتو بحدون رضا باقي المستأجرين ليس صحيحا بالنسبة له ولا تبرأ ذمته فيما تعهد به في المستقبل

(المطلب الثالث)

(فيما يشمله التضامن)

لأجل بيان ما يشمله التضامن بحيث يسرى عليه حكمه يلزمنا أن نتكلم

عن حالتين الاولى حالة التضامن بالنسبة للمحققات الشيء المتعهد به والثانية حالة التضامن بالنسبة لما اذا هلك الشيء المتعهد به بتقصير أحد المدينين المتضامين

ففي الحالة الاولى نقول من المعلوم أن التضامن يسرى على جميع المحققات الدين الاصل متى اشترطت في العقد كالفوائد بالنسبة للبالغ المقرضة والغلة بالنسبة للعقار المبيع متى حصل التعهد بتلك المحققات من وقت معين أو عين لها القانون وقتا بحيث يازم لأجل الخروج عن هذه القاعدة أن يوضح في العقد قصد الانحصار في عدم ادخال شيء من ذلك ضمن التضامن ولكن هل هناك المحققات يشملها التضامن بالاستلزام بدون احتياج لذكرها في العقد أم لا نقول لاشك في أن التضامن في دفع الدين يشمل حتما فوائده وذلك لانه منصوص في المادة ١٢٤ مدني المعلقة بدكريتو في ٧ ديسمبر سنة ٩٢ ان الفوائد تسرى من يوم المطالبة الرسمية بالدين وهنا بدون تمييز فيما اذا كان الدين متضامنا أو غير متضامن فيه

أما غلة العقار فلا يمكن أن يقال بوجود التضامن فيها فلو فرض أن عتة أشخاص باعوا أرضا واستغلها أحد البائعين بعد البيع فلا تضامن على من لم يستغل لان القاعدة في الاصل عدم التضامن والتضامن استثنائي لا ينبغي التوسع فيه والخروج به عن حدود نطاقه وأما طلب فوائد عن متجمد الفوائد فيسرى فيه التضامن بالشروط الموضحة في المادة ١٢٦ من القانون المدني ونصها لا يجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كان مستحقا عن سنة كاملة ويجب أن يلاحظ أن لا يازم المدينون المتضامنون بالفوائد الا اذا كان الدين بالنسبة لهم مستحقا وقت المطالبة الرسمية وأما

المدينون المتضامنون الذين تعهدوا على شرط أو بعد حلول أجل فليسوا
مازنيين إلا بعد تمام الشرط أو حلول الاجل ومن هذا التاريخ فقط
وحكم المصاريف التي تترتب على الدعوى حكم الفوائد في التضامن
وأما إذا كان الدين الأصلي غير متضامن فيه ونعتد عدد المترافعين في دعوى
مدنية خسروها وحكم عليهم بالمصاريف فالقاعدة العمومية التي يجب
اتباعها هي أن لا يلزم كل منهم بالمصاريف إلا بقدر حصته وذلك لأن
المادة (١٠٨) من القانون المدني تقضى بأن التضامن لا يفرض ضمناً
بل يجب أن ينص عليه ولا يوجد نص في القانون المدني يقضى بوجوب
التضامن بين المحكوم عليهم بالمصاريف فإذا ترافعوا لمنفعة تشملهم جميعاً
كان الحق مشاعاً في حصة المصاريف عليهم بقدر عدد الرؤس وأما إذا
كانت منفعة كل منهم خاصة به فكل منهم يدفع المصاريف التي تسبب في
صرفها ولكن يحكم بالتضامن في المصاريف في الأحوال الآتية
أولاً إذا كان الحكم صادراً من محكمة مدنية في دعوى المدني
المدني بطلب تعويض فإنه كما يحكم بالتضامن في التعويضات يحكم كذلك
بالتضامن في المصاريف

ثانياً يحكم بالتضامن في المصاريف في جميع الأحوال التي يقضى فيها
بالمصاريف لتقوم مقام التعويض ولكن يجب أن يذكر في الحكم ما يفسد
عبارة التضامن ثم قد حكمت بعض المحاكم بأنه في حالة ما إذا ذكر في
الحكم الزام المدني عليهم بدفع التعويضات بالتضامن وبالمصاريف بدون
أن تقرر كلمة مضاريف بعبارة التضامن فاعتبر الحكم قاضياً بالتضامن في
المصاريف أيضاً

ثالثاً في حالة ما إذا كان المدني عليهم مدينين متضامين ورفع الناشن

الدعوى وحكم عليهم بدفع الدين يجب أن يقضى عليهم بالتضامن في دفع المصاريف التي قد صرفت في فائدة جميع المدينين فإن كان صرفها لفائدة واحد منهم فلا تضامن

وقد ذهب البعض أنه لاتضامن بين المدينين المتضامين في المصاريف وذلك لان الحكم الذي يصدر يعمو ويغير صفة الالتزام بمعنى أنه لاتضامن من الآن فصاعدا ولكن لا يمكن التعويل على هذا الرأي لان الحكم يقوى العلاقات القانونية بين المدينين بدلا من أن يعموها

أما عن الحالة الثانية فإننا كان المتعهد به عينا معينة وهلك قبل نفاذ الالتزام فإن كان هلاكها بدون تقصير أحد المدينين وقبل تكليفهم رسميا انقضى الالتزام وأما اذا هلك بتقصير أحدهم أو بعد تكليفهم رسميا بالوفاء فنرى وقع منه التقصير أو كلف رسميا ألزم بدفع قيمة الخسائر كلها للدائن وأما باقي المدينين فلا يلزمون الا بقيمة الشيء الحقيقية على حسب ما يقدره أهل الخبرة فالوفرضنا أن العين المتعهد بها حصان وهلك بدون تقصير أحد المدينين ألزموا بقيمة ثمنه الذي يقدره أهل الخبرة فقط لزيادة القيمة التي يساويها ذلك الحصان عند الدائن لمخصوصية عنده وشدة لزومه لديه كما اذا كان أعده مثلا لتكامل طقم عنده لا يمكن تكمله الا به ومع ذلك اذا اشترط الدائن على المدينين دفع التعويضات والخسائر فجا اذا هلكت العين فكل من المدينين ولو غير المقصر ملزم بدفع التعويضات والخسائر التي ألتمت بالدائن تنفيذًا للشرط المدون في العقد

والحالة التي يكون الشيء المتعهد به تحت يد أحد المدينين المتضامين وامتنع من تسليمه بدون وجود طريقة لأكراهه على تسليمه للدائن تشابه حالة هلاك الشيء بتقصير أحد المدينين بمعنى أن باقي المدينين يلزمون بقيمة

الشيء الحقيقية لا بقيمة الخسائر التي تزيد على ذلك وإذا هلك ذلك الشيء بفعل وارث من ورثة أحد المدينين المتضامنين برئت ذمة باقي الورثة لانهم ليسوا مسؤولين عن أفعال بعضهم وأما باقي المدينين المتضامنين فيلزمونه بقيمة ذلك الشيء الحقيقية بعد استئصال قيمة ما يخص ذلك الوارث في تركته مورثه

(المطلب الرابع)

(في تطبيق أحكام مضي المدة على التعهدات بالتضامن)

لاشك في أن التعهد بالتضامن يتقضى متى مضت المدة القانونية (انظر ماذى ٢٠٨ مدنى و ٢٠٩ وما بعدها من القانون المذكور) بدون مطالبة أحد المدينين المتضامنين وبدون أن يتخلل هذه المدة أسباب انقطاع أو إيقاف سريان مضي المدة ومتى تم مضي المدة هذه فلا يكون في استطاعة أحد المدينين الذى يعترف بالدين بعد هذه المدة أن يجدد الدين بالنسبة لشركائه فيه (مادة ٢٠٧ مدنى)

ومطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقي المدينين (مادة ١١٠ مدنى) وهذا النص يفيد أن مجرد مطالبة أحد المدينين يترتب عليها انقطاع أو إيقاف سريان مضي المدة ليس بالنسبة للدين المطالب فقط بل بالنسبة للباقيين أيضا

وللاحظ أن الدين المتضامن فيه لا يترتب عليه عدم قابليته للانقسام فإنه لو فرض وفاة أحد المدينين وحصلت مطالبة أحد ورثته رسميا فهذه المطالبة لا يترتب عليها انقطاع مضي المدة أو عدم سريانها على باقي الورثة كما

أنه لا يمتنع بها على باقي المدينين المتضامنين الا بقدر حصصة الوارث الذى حصلت مطالبته رسميا

(المطلب الخامس)

في قوة الاحكام الصادرة في مواجهة أحد المدينين المتضامنين بالنسبة الى شركائه في الدين وفي نتيجة الاعلان والتنفيذ والرجوع الحاصل من أحد المدينين المذكورين أو عليه

من المعلوم أن المدينين المتضامنين يعتبرون أنهم وكلاء عن بعضهم في أداء الدين ولكن حيث ان واضع القانون لم يبين بطريقة واضحة حدود ذلك التوكيل فلذلك توجد مسائل عديدة صعبة الحل بالنسبة الى الاحكام التى تصدر في مواجهة أحد المدينين كما أنه في حالة صدور الحكم في مواجهة جميع المدينين توجد نفس المسائل بالنسبة لنتيجة الاعلان والتنفيذ والرجوع الحاصل من أحد المدينين أو عليه فهذه المسائل هى التى نقصد شرحها ولتبدأ بأبسطها وهى الحالة التى يصدر فيها الحكم في مواجهة أحد المدينين فقط

(في الحكم الذى يصدر في مواجهة أحد المدينين المتضامنين)

الحكم الصادر في مواجهة أحد المدينين المتضامنين اما أن يكون له أو عليه وفى الحالة الاولى اما أن يكون وجه الدفاع الذى أبداه المدين من أوجه الدفاع الخصوصية أو العمومية وذلك يلزمنا البحث فى كل حالة من هذه الاحوال

فإذا كان الحكم الصادر لاحد المدينين المتضامنين مبنيًا على وجه دفاع

خصوصاً فلا يجوز لباقي المدينين أن يحتجوا على الدائن بالحكم المذكور مادامت الأسباب التي بُنيت عليها براءة ذمة المدين من الدين خاصة بشخصه ومعلومة لباقي المدينين مثلاً إذا كان المدين المذكور قاصراً وقت التعاقد ففي هذه الحالة يجب إلزام باقي المدينين بجميع الدين وأما إذا كانت الأسباب المذكورة ليست معلومة أو لا يمكن عليهم بها كأن يكون الدائن استعمل مع المدين الذي رفعت عليه الدعوى طرق الغش أو التدليس وأدخله في التعاقد ففي هذه الحالة لا يلزم باقي المدينين بجميع الدين بل يجب أن تستنزل لهم حصة المدين المذكور

أما إذا كان وجه الدفاع الذي أبداه المدين عاماً لجميع المدينين فكل منهم يمكنه أن يحتج على الدائن بالحكم الصادر لصالح أحدهم لأن الدائن دفع بكل ما في جهده تلك الأوجه التي عرضها المدين الصادر الحكم لصالحه بحيث لو كان رفع الدعوى على جميع المدينين لكانت النتيجة واحدة ولأنه لو قيل بخلاف ذلك لترتب عليه جواز رجوع باقي المدينين الذين خسروا الدعوى على المدين الذي صدر الحكم لصالحه بقدر حصته في الدين وهذا يناقض معقول الحكم الذي صدر ببراءة ذمة المدين المذكور

وللاحظ أنه لا يمكن الدائن الذي خسر الدعوى على أحد المدينين المتضامنين كما تقسم أن يرفعها على الباقيين ارتكاباً على أنه لم يرفع عليهم الدعوى إلا لمطالبتهم بحصتهم لأن هذا مخالف لشروط التضامن بل على الدائن الذي يريد أن يحتج بمثل هذا الاحتجاج أن يتنازل صراحة عن التضامن ثم إن تخفيف الدين الحاسمة لتزاع لأحد المدينين يجوز الاحتجاج به من باقي

المدينين المتضامنين لان هذا وجه من الواجه العامة التي يجوز لكل من المدينين التمسك بها عملاً (بالمادة ١١٢ مدني)

- وبالملاحظة هنا أن المفروض هو وجود دائن واحد وعتة مدينين متضامنين وأما اذا فرض وجود عتة دائنين متضامنين وطلب أحدهم من المدين اليين الحاسمة خلفها فلا تسبأ نمة المدين المذكور الا بقدر حصصة من حلقه

وفي الحالة الاخيرة وهي ما اذا كان الحكم صادراً ضد أحد المدينين المتضامنين فلا شك أنه لا يمكنه التمسك به على باقي المدينين اذا كان لديهم أسباب شخصية تبطل تعهدهم بالدين وأما اذا كان وجه الدفاع عاماً فيمكن أن يقال ان الحكم يسرى على باقي المدينين اذ للدائن أن يحتج عليهم بأنه لم يكن لديهم أوجه دفاع سوى ما دافع به شريكهم في الدين وان الدفاع الذي أبداه لم يحدد نفعا ولكن الصحيح علم سريان الحكم المذكور وان كان مبنيًا على أوجه دفاع عمومية اذ حجة الدائن منقوضة بأنه لا يكفي تقديم أوجه الدفاع بل يلزم اثباتها على أن وضع عبارات الدفاع وترتيبها بكيفية مقبولة غير متضاربة بلا شك شرط لازم للتوصل لكسب الدعوى ويضاف على ذلك المهارة في المرافعة فتسديون الطلبات التي أبداه المدين المحكوم عليه في الحكم ولو بطريقة صريحة لا يؤخذ منه أن المرافعة كانت مفيدة ومهمة بحيث يمكن أن يقال انه مع ابداء تلك الطلبات بهذه الصراحة كان يتيسر لباقي المدينين الوصول الى نتيجة أفيد مما تحصل عليها شريكهم في الدين بسبب تقصير منه أو من جهة المدافع عنه وبناء على ذلك يكون لباقي المدينين المتضامنين الحق في طلب المرافعة مع الدائن الذي كسب

الدعوى وذلك لبدء أوجه دفاعهم بالكيفية التي في وسعهم ويؤيد هذا أن التوكيل الضمني الذي فرضه القانون لكل من المدينين في أن ينوب عن شركائه في الدين يجب أن يترتب عليه الفائدة لا الضرر

(في الحكم الذي يصدر في مواجهة جميع المدينين ولكن حصل اعلانه أو الطعن فيه من بعضهم)

الاعلان أو الطعن الذي صدر من أحد المدينين المتضامين في حكم صادر في مواجهة جميعهم لمصلحتهم إما أن يترتب عليه فائدة لتلك المدين الذي حصل منه الاعلان أو الطعن وإما أن يترتب عليه فائدة للدائن فإذا كان الاعلان الذي أجراه أحد المدينين يترتب عليه سريان مواعيد المعارضة أو الاستئناف على الدائن يجب أن يكون ذلك لصالح باقي المدينين بحيث يجوز لهم أن يحتجوا بجميع الأوجه التي تجعل الحكم غير صالح للمعارضة أو للاستئناف . وإنا رفع الدائن استئنافا عن الحكم الابتدائي في الميعاد القانوني ضد أحد المدينين المتضامين فهذا الاستئناف يمكن الاحتجاج به على باقي المدينين الذين ليس لديهم أوجه دفاع شخصية يقيمونها ضد الحكم الابتدائي وإنا لم يكلف الدائن باقي المدينين بالحضور أمام محكمة الاستئناف وحكم برفض طلبه استئنافيا في مواجهة أحد المدينين فهذا الحكم يحتج به باقي المدينين على الدائن لأن التوكيل الضمني الذي فرضه القانون بين المدينين يترتب عليه التصريح لكل منهم أن يعمل في صالح الآخر . وأما في حالة الحكم استئنافيا للدائن ضد أحد المدينين فلا يحتج بالحكم المذكور على باقي المدينين لعدم دفاعهم ولأن التوكيل الذي فرضه القانون المعطى لكل منهم في أن ينوب عن باقي المدينين لا ينبغ لاحتمالهم أن

يفعل شيئاً يضرب باقهم وإذا كان الحكم الاصلى لصالح الدائن فاما أن يكون غيباً أو حضورياً

ففي الحالة الاولى وهي ما اذا كان غيباً فالاعلان الذي يحصل من الدائن الى أحد المدينين المتضامين يترتب عليه سقوط حقه في التمسك بالحكم بعد مضي ستة أشهر من تاريخ الحكم الغيابي اذا لم ينفذه الدائن في الميعاد المذكور (مادة ٣٤٤ مرافعات والمادة ١١٠ مدنى) كما أن اجراآت التنفيذ التى تحصل على أحد المدينين المتضامين المحكوم عليهم غيباً بمعرفة الدائن في بحر الستة أشهر التالية لصدور الحكم الغيابي يترتب عليها زوال بطلان مفعول الحكم المذكور بالنسبة لباقي المدينين

وليلاحظ أن اعلان الحكم لاحد المدينين وعدم عمل المعارضة منه في الميعاد القانونى لا يترتب عليه حرمان باقى المدينين من التمسك بحق المعارضة وذلك لانه لا يسوغ لاحد المدينين أن يفعل أمراً يترتب عليه ضرر للآخرين وإذا ادعى أحد المدينين المتضامين لطلب الدائن فيما يخص بالتنفيذ فلا يسوغ لهذا المدين أن يرجع على كل من المدينين المتضامين بقدر حصته الا اذا لم يكن لدى المدينين المذكورين أوجه دفاع عامة أو خاصة لتخص كل منهم كان يمكنه ابدائها لو طالبهم الدائن فمن هنا يرى أنه يجب لمنفعة الدائن في مثل هذه الحالة أن يكون الحكم اكتسب القوة النهائية بالنسبة لجميع المدينين

وفي الحالة الثانية وهي ما اذا كان الحكم حضورياً فالاعلان الحكم لاحد المدينين المذكورين لا يترتب عليه سريان مواعيد الاستئناف بالنسبة للباقيين وذلك لانه يسوغ لاحد المدينين أن يجلب نفسه للباقيين ولكن لا يصح له أن يحرمهم من حق خوله لهم القانون وإذا استأنف أحد المدينين فهل هذا الاستئناف يكون لصالح الباقيين الجواب عن ذلك هو أن الاستئناف

لا يكون لصالح الباقي اذا كان مبنيا على وجه دفاع شخصي خاص بنفس
المستأنف فان كان الاستئناف مبنيا على أسباب خلاف ذلك يكون لصالح
باقي المدينين ويمكنهم الاحتجاج به ما لم تمض مواعيد الاستئناف بالنسبة لهم
وذلك لان استئناف أحد المدينين يجعل الدعوى على حالتها الاصلية ولان
الحكم لم يكتسب القوة النهائية ولان كلا من المدينين يعتبر قائما مقام
باقيهم متى ترتب على ذلك وجود فائدة لشركائه في الدين وانه على ذلك
لو فرضنا أن الدائن أعلن باقي المدينين فاستئناف المدين الاول يمنع سريان
المدة بالنسبة للباقيين

والامر بخلاف ذلك في حالة ما اذا انتهت مواعيد الاستئناف بالنسبة لاحد
المدينين فان عدم استئنافه لا يمتنع به على الباقيين اذا ترتب على هذا
الاحتجاج ضرر لهم

بقى علينا أن نبين ما اذا كان يجوز للدين الذي ترك مواعيد الاستئناف الى
أن يمضت الرجوع على باقي المدينين بقدر ما يخصهم في الدين فنقول انه في
حالة ما اذا كان باقي المدينين المذكورين لم يقدموا مستندات أمام المحكمة
الابتدائية فلا يمكنهم أن يحتجوا على المدين المذكور بمستنداتهم التي
سيفقدونها لمحكمة الاستئناف لانه كان يجب على هؤلاء المدينين أن يعلموا
المدين المذكور بهذه المستندات من أول الامر حتى كان يتيسر له الاحتجاج
بها فبناء عليه له أن يطالب كلا بقدر حصته في الدين وأما اذا كان باقي
المدينين قدم مستنداته من مبدا الامر فيما أنه كان الواجب على المدين
الذي ترك مواعيد الاستئناف تمضي أن يشعر باقي المدينين لكي يتخذوا معه
وينضموا اليه في عمل الاستئناف ولم يفعل ذلك فيكون قد أتى تقصيرا جسيما
يفعل تبعته وعليه يكون ذلك المدين لازما بقرره بالدين بتمامه

وليلاحظ أن المدين الذي ترك مواعيد الاستئناف تمضى بعد اعلانه بالحكم لايسوغ له أن يستأنف باسم باقى المدينين الذين لم تمض مواعيد استئنافهم وبالجملة فيمكن تلخيص ماسبق فى القاعدتين الاتيتين وهما أولا لايسوغ لاحد المدينين أن يجلب ضررا لشركائه فى الدين بل له أن يجلب لهم منفعة ثانيا ان العمل الذى يعمله أحد المدينين يعتبر أن عمله فى صالح باقى المدينين الا اذا ظهر ماينافى ذلك

(المطلب السادس)

(فيما ينبغ عن التضامن بالنسبة لعلاقات المدينين مع بعضهم)
لاجل توفية هذا الموضوع حقه من القول يجب البحث فى عتة أحوال وهى الحالة التى لم يرفع الدائن فيها دعوى على المدينين والحالة التى يطالبهم فيها مطالبة رسمية والحالة التى يدفع فيها أحد المدينين الى الدائن الدين بقماله أو جزأ منه وقبل البحث فى ذلك يجب أن نشير الى قاعدة عمومية وهى أن كل مدين ملازم أصلا بدفع حصة مساوية لحصة كل واحد من باقى شركائه المتضامنين معه فى الدين وانه ليس ملازما بملازاد على تلك الحصة الا باعتبار كونه ضامنا لباقى المدينين ولا يبعدل عن حكم هذه القاعدة الا لوجوب كأن يتضح من نفس العقد أو من عقود لاحقة له أن الدين لم يؤخذ الا لصالح أحد المدينين فقط وأن باقى المدينين ليسوا الا ضامنين أو أن الدين أخذ لصالح كل المدينين ولكن بنسب مختلفة كما اذا اقترض اثنان مبلغا على وجه التضامن وانتفع أحدهما بثلثيه باستعماله فى مصلحته ولم ينتفع الثانى الا بالثلث وعلى هذه القاعدة نقول هل يسوغ التصريح بالاثبات بالينة على

أن المدينين لم ينتفعوا جميعا بالدين على وجه المساواة الجواب لا إذ
تخصيص الدين على المدينين بوجه المساواة مستفاد من قرينة العقد فلا
يصح الاتيان بأثبات ما يخالف ذلك بالبينة خصوصا اذا كانت قيمة الدين تزيد
على الالف قرش عملا بالمادة ٢١٥ مدني فم يجوز التصريح بالأثبات
بالبينة اذا وجدت مبادئ اثبات بالكتابة عملا بالمادة (٢١٧) من القانون
المذكور

اذا علمت ما تقدم نقول انه في حالة مطالبة الدائن المدينين مطالبة رسمية
يجوز لمن يريد منهم أن يتخلص من الدين في حالة استعداده لدفع ما يخصه
أن يكلف باقي المدينين المتضامنين بأن يدفعوا نصيبهم في الدين كما يجوز
للكفلاء أن يطالبوا المدين بدفع الدين عملا بالمادة ٥٠٣ من القانون المدني
ولا شبهة في عدالة هذا الامر اذ يثبته رعا تقاعد باقي المدينين عن السعي
في الوفاء ارتكانا على التضامن واعتمادا على أحدهم في الدفع أما اذا لم يكن
ذلك المدين مستعدا لدفع ما يخصه فلا يجوز له أن يكلف باقي المدينين بالدفع
ورجوع المدين على شركائه في الدين في حالة مطالبته من الدائن مطالبة
رسمية ناهي اذا لم يكن صدر حكم نهائي في الدعوى فإنه قبل صدور ذلك
الحكم اذا لم يكن طلب باقي المدينين في المواعيد التي فرضها القانون بصفة
ضمان يمكنه أن يرجع عليهم بلا شبهة أما اذا حكم على ذلك المدين بدون
أن يخطر باقي المدينين بالدعوى فإنه يستحق حقه في الرجوع عليهم اذا
انضج أن لديهم أو بعضها كان يمكنهم بواسطتها رفض طلبات الدائن كما سبق
الإشارة الى ذلك في المطلب الخامس من البحث الثاني وفي حالة ما اذا دفع
أحد المدينين جميع الدين يجوز له الرجوع على كل من المدينين المتضامنين
بقدر حصته عملا بالمادة ١١٥ من القانون المدني

بقى علينا أن نبين الحكم في حالة ما إذا باع الدائن دينه لأحد المدينين المتضامنين أو حوّل أحد المدينين المتضامنين على شركائه في الدين ولاجل ذلك نفرض حالتين الأولى إذا كان البيع أو التحويل غير حقيقيين بل القصد منهما في الباطن استبدال الدائن بذلك المدين ففي هذه الحالة لا تصح الحوالة ولا البيع بزيادة عن حصصة كل من المدينين أعني لا يسوغ للدين الذي حصل له البيع أو التحويل المذكوران أن يطالب كلا من باقي شركائه إلا بقدر حصته في الدين

وأما الحالة الثانية وهي ما إذا كالا حقيقيين فلا مانع هنا يمنع الدائن من أن يحوّل أو يبيع جميع حقوقه (أى الدين المتضامن فيه) الى أحد المدينين الذي دفع له الدين بتمامه فيجوز في هذه الحالة للدين أن يطالب أى واحد من شركائه في الدين بأن يدفع له جميع الدين بعد استئصال حصته وهنا يجب أن نطبق أحكام اتحاد النعمة في المادة ٢٠٢ وما بعدها من القانون المدني لا أحكام استبدال الدين بغيره المنصوص عليها في المادة ١٨٦ وما بعدها من القانون المذكور وإذا وجد بين المدينين معسر فتوزع حصته على باقي المدينين الموسرين عملاً بالمادة ١١٥ مدنى فقرة ثالثة

مثلاً لو فرضنا أن عدد المدينين المتضامنين ثلاثة وأن مقدار الدين يبلغ $\frac{300}{3}$ فإذا دفع أحدهم الدين بتمامه وانضم أن أحد شركائه في الدين معسر فلن دفع الدين بتمامه أن يرجع على المدين الموسر بمبلغ $\frac{100}{3}$ أعني أن قيمة حصصة المدين المعسر وهي $\frac{100}{3}$ توزع بين من دفع وبين المدين الآخر الموسر فيتحمل كل منهما $\frac{50}{3}$ فيكون مجموع ما يخص كلا من المدينين الموسرين بمبلغ $\frac{100}{3}$ كما قلنا

وهل يلزم المدينون بحصصة المعسر منهم مهما كان مبدأ وقت الاعسار أى

سواء كان الاعسار موجودا وقت دفع الدين بعرفة أحد المدينين الى الدائن أو طرأ الاعسار بعد دفع الدين نقول ان العدالة تأبى الزام باقي المدينين بحصة المعسر الا اذا اتضح وجود الاعسار وقت الدفع فان التضامن بين المدينين يعتبر عبثا شركة بينهم في أداء الدين فالاعسار الذي يحدث في مدة هذه الشركة حين دفع الدين يلزمون به وتنتهى الشركة بالدفع أما الاعسار الذي يحدث بعد ذلك فلا يصح جعله على المدينين وبناء على ما تقدم يجب على المدين الذى دفع الدين أن يحمل بمطالبة باقي المدينين والالتزام بكل ضرر ينشأ عن تأخير أو إهماله هذا في غير حالة اتحاد الزمة أما في حالة اتحاد الزمة فالاعسار الذي يحصل بعد دفع الدين بعرفة المدين الذى انحسرت ذمته يلزم به جميع المدينين المتضامنين وذلك لان اتحاد الزمة لا يمكن احتياج باقي المدينين المتضامنين به الا بقدر الحصة التى يخص شريكهم فى الدين عملا بمبادئ ٢٠٣ و ١١٣ ممدنى كما انه لا يترتب على اتحاد الزمة فسخ الشركة القائمة بين المدينين فالاعسار الذى يحدث بعد اتحاد الزمة لا يحمل ذمة جميع المدينين من تحمله ثم ان الزام المدينين المتضامنين بحصة المعسر منهم يشمل المدينين الذين أبرأ ذمتهم الدائن اذا لم ينص فى عقد الإبراء على ابرائهم من جميع ما يتبع التضامن حتى من اشتراكهم فى دفع حصة المعسر من المدينين أما اذا نص على ذلك فلا يلزمون بشئ من حصة المعسر بل يتحمل الدائن ما يخصهم من حصته والمدين الذى حصل اتحاد الزمة فى شخصه ملزم أيضا بان يشترطه مع باقي المدينين بحصة المعسر منهم وما تقتضى كله مفروض فى حالة قيام أحسن المدينين بالوفاء بالدين جميعه أما اذا فرض أن أحسن المدينين دفع حصته فقط أو أقل من حصته فليس

له الرجوع على باقي المدينين ولو دفع أحد المدينين حصته في الدين وحصه مساوية لنصته أحد المدينين فهل له أن يختار من يشاء من المدينين للرجوع عليه بتلك الحصة الزائدة الجواب لا لما في هذا من مخالفة مقتضى التضامن فله الرجوع على الجميع ويوافق هنا ما جاء في باب الشركة في المادة ٤٢٩ مدني حيث نصت على أن ما يستحقه أحد الشركاء على الشركة واجب أدائه من جميع الشركاء فإن أعسر أحدهم وزع ما يخصه على باقي الشركاء وإذا كان الدين موزعاً على عدة أقساط ودفع أحد المتضامنين قسطاً يجوز له الرجوع على باقي المدينين المتضامنين كل وما يخصه في قيمة القسط الذي دفعه

وللمدين الذي دفع الدين والفوائد أن يطالب باقي شركائه في الدين بالفوائد مدة خمس عشرة سنة (مادة ٢٠٨ مدني) ولا تسري عليه أحكام المادة ٢١١ مدني بالنسبة للدة المينة فيها (انظر المادة ٢٢٧٧ من القانون المدني الفرنسي وما جاء في شرحها)

لان سقوط الحق في المطالبة بالفوائد بمضي مدة خمس سنوات عقاب للدائن الذي أهمل المطالبة ولا شيء في حالتنا من ذلك فتضم الفوائد الى الدين الاصل وتصبح جزءاً منه

(المطلب السابع)

(في انقضاء التضامن)

ينقضي التضامن بتنازل الدائن عنه صراحة أو ضمناً في الحالة الأولى ينقضي التضامن اذا تنازل الدائن عنه بالنسبة لجميع المدينين وفي هذه الحالة لا يمكن الزام كل منهم الا بقدر حصته وإذا صار أحدهم في حالة عسر تمنعه عن وفاء حصته في الدين تكون الخسارة على الدائن

وأما إذا تنازل الدائن عن التضامن بالنسبة لبعض المدينين فيكون البعض الآخر ملزماً بالتضامن إنما يجب خصم حصة من حصل لهم التنازل عن التضامن فإذا ~~كان~~ الدين على اثنين وتنازل الدائن عن التضامن لأحدهما يترتب على ذلك حتماً فائدة للدين الثاني

أما إذا كان عدد المدينين أكثر من اثنين فيبقى التضامن بين المدينين الذين لم يخلوهم الدائن من التضامن ولكن ينقضى تضامنهم بقدر حصة من صار إخلاؤه من التضامن مثلاً لو فرضنا أن ثلاثة مدينين متضامنين في دفع مبلغ $\frac{1}{3}$ ستة آلاف قرش وتنازل الدائن عن تضامن أحدهم فالاثنتان الباقيان يلزمان بالتضامن بدفع مبلغ $\frac{2}{3}$ أربعة آلاف قرش ويجب أن يلاحظ أن هذه القاعدة يلزم اتباعها في جميع الأحوال سواء قام الدين الذي صار إخلاؤه من التضامن بدفع ماعليه من الدين أولم يتم بدفعه ولا يلتفت لما قاله بعض المفسرين من أن ذلك إنما يسرى فقط في حالة ما إذا دفع المدين ماعليه

وهل يسوغ للدائن عند تنازله عن التضامن بالنسبة لأحد المدينين أن يحفظ لنفسه الحق في التضامن ضد باقي المدينين بالنسبة لحصة المدين الذي حصل التنازل عن تضامنه منع بعضهم ذلك ونحن لانوافق على المنع لأنه كان يسوغ للدائن قبل التنازل عن التضامن أن يطالب باقي المدينين بجميع الدين فوضعه هذا الشرط لا يغير شيئاً بالنسبة لقاعدة التضامن الأصلية

هذا وقد أشرنا في صدر هذا المطلب إلى أن التنازل عن التضامن إنما أن يكون صراحة أو ضمناً ونقول الآن إن التنازل الضمني يلزم أن يكون ناشئاً عن أفعال لا توجد شكاً في قصد الدائن إذ الشيء الثابت

لايزول حكمه بمجرد الظن والتخمين وفي الامثلة الاتية نين لك مايعتبر
تنازلا ضمنيا عن التضامن ومالايعتبر - ان الدائن الذي يستلم من أحد
المدينين التضامين حصته بدون أن يحفظ لنفسه حق التضامن في الوصل
الذي يحره أو يحفظ حقوقه على العموم يعتبر مبتازلا عن التضامن بالنسبة
لهذا المدين فقط فإذا كان عدد للمدينين أكثر من اثنين فباقي المدينين يكونون
ملزمين بدفع الدين بالتضامن بعد حذف حصة المدين المذكور آنفا .

ولايعتبر الدائن مبتازلا عن التضامن في حالة استلامه مبلغا من أحد
المدينين التضامين بدون أن يذكر في الوصل أن ذلك المبلغ حصته في الدين
اذ يعتبر أن مادفعه المدين في هذه الحالة عبارة عن قسط من مجموع الدين
بتمامه واذا ذكر الدائن في الوصل الذي حرره لأحد المدينين أن ما دفعه
المدين هو عن حصته في الدين وصرح في الاتصال بمحفظ حقه في التضامن
بقى التضامن لصالح الدائن المذكور ولا يتحتم على الدائن الذي يريد حفظ
التضامن أن يستعمل في الوصل الذي يحره عبارة (بدون اخلال بالتضامن)
بل يمكنه أن يستعمل أى عبارة تفيد هذا المعنى كأن يقول بدون اخلال
بحقوقى أو بجميع حقوقى المحفوظة

وكذا يحفظ الدائن التضامن اذا ذكر في الاتصال الذي يحره أن ما استلمه
هو تحت الحساب

وكذلك لاتنازل عن التضامن في حالة ما اذا طالب الدائن أحد المدينين بقدر
حصته ليتخلص من الدين والتضامن ولم يجب المدين هذا الطلب أو في حال
عدم صدور حكم عليه بذلك لان ذلك يعد غرضا والعرض لا يتم الا بالقبول
ويعتبر أن الدائن قبل عدم التضامن في حالة ما اذا حكم له على أحد المدينين

بدفع حصته في الدين ولا لزوم لان يكون هذا الحكم قد اكتسب قوة الاحكام النهائية ولا يجوز للدائن أن يرجع في التنازل عن التضامن ارتكانا على أن الحكم قابل للطعن بطريق المعارضة أو بطريق الاستئناف وذلك لان المواعيد التي قررها القانون لوجه الطعن هذه وضعت لصالح المحكوم عليه وهو المدين أما اذا حصل الطعن فعلا من جهة المدين بطريق المعارضة أو الاستئناف بحيث ان ذلك يترتب عليه ارجاع الدعوى الى حالتها الاصلية فلا وجه حينئذ لحرمات الدائن من التمسك بالتضامن

ويجب العمل بمراعاة أقل الضررين للدائن فاذا تنازل الدائن عن التضامن لاحد المدينين في دفع الفوائد فهذا لا يسرى الاعلى الفوائد التي استحققت ولا يسرى على الفوائد التي تستحق أو على رأس المال ويستلزم أن يذكر في الايصال الذي يحرمه الدائن أن هذا التنازل هو عن حصة المدين في الفوائد والا اعتبر ما أخذه الدائن جزءاً من مجموع الفوائد المتضامن في دفعها جميع المدينين كما سبق البيان

وقبل الفراغ من هذا المطلب يلزمنا أن نبحث في مسألة لا تخلو من الاهمية وهي اذا تنازل الدائن لاحد المدينين المتضامين عن التأمينات التي قدمها ذلك المدين أو أفقد الدائن تلك التأمينات بفعله فهل للدين الآخر المتضامن مع ذلك المدين أن يعتبر ذلك سبباً صحيحاً لتخلصه من التضامن وموجباً لسقوط حق الدائن فيه - اختلف في ذلك المشرعون قرأى بعضهم أنه ليس للدين التمسك بهذا الامر اذ هو من حقوق الكفلاء الغير المتضامين ليس الا فلا يسرى على المدينين المتضامين (مادة ٥١٠ مدني) ورأى البعض أن للدين التمسك بهذا الامر والاحتجاج به ضد الدائن مراعاة لاصول

العدالة واستنادا على ما يستتبع من مجموع أحكام القانون في مسائل التضامن من أنه لا يسوغ للدائن أن يأتي مع أحد المدينين من شأنه الاضرار بالباقيين كما أن الانصاف يقضي بأن باقي المدينين التضامنين لا يحرمون من فائدة التأمين الذي قُتِمه أحدهم للدائن إذ قد يكون ذلك التأمين هو الباعث لقبولهم للتضامن

(المطلب الثامن)

(في الكفلاء التضامنين)

إذا كان الالتزام التضامني فيه معقودا لعل في صالح جميع الملتزمين يكون هناك تضامن حقيقي أما إذا كان الالتزام معقودا في صالح بعض الملتزمين دون البعض الآخر فلا يكون هناك تضامن حقيقي بين جميع الملتزمين وإنما يعتبر من لا صالح له منهم بصفة كفيل متضامن

وبين الكفيل التضامن والمدين التضامن الحقيقي اختلاف من جهة أن الكفيل التضامن لا يختص بحصة من الدين في حال التوزيع بخلاف المدين التضامن كما سبق بيان ذلك وقد يكون التعهد في صالح عدة مدينين متضامنين والضمن لهم واحد وفي هذه الحالة يكون كل من المدينين التضامنين ملزما بأن يدفع للضمن جميع الدين متى طلبه منه

وإذا كان المدين واحدا والضمن متعددون يسوغ للضمن الذي قام بالوفاء بالدين أن يطالب المدين بجميع الدين ولكن لا يسوغ له أن يطالب باقي الضمان إلا بقدر حصة كل منهم كما جاء في المادة ٥٠٦ من القانون المدني

وليلاحظ أن نص هذه المادة يسرى على التكفلاء المتضامنين وغيرهم ويجب أن يلاحظ أن القاعدة العمومية المختصة بملاقات التكفلاء المتضامنين هي أنهم يعتبرون مثل المدينين المتضامنين وإن كان يوجد اختلاف بينهم وبين المدينين المتضامنين من علة وجوه منها أنه يجوز للكفيل المتضامن أن يحتج بالمقاصة بجميع ما هو مستحق للدين قبل الدائن (مادة ١٩٨ مدني) ولكن لا يسوغ للدين المتضامن أن يحتج بالمقاصة إلا بقدر ما يخص شريكه في الدين (مادتي ١١٣ و ٢٠١ مدني) وذلك لأن المدين المتضامن ليس ملزماً بأن يرى نعمة شريكه في الدين رغماً عن إرادته بخلاف الكفيل فإن المدين الأصلي ملزم بأن يرى نعمة ومنها أنه لا يجوز أن تكون الكفالة ببلغ أكثر من المبلغ المطلوب من المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول به (مادة ٤٩٧ مدني) مع جواز ذلك بين المدينين المتضامنين (المادة الثانية من المادة ١٠٩ مدني) ومنها أنه في حالة استبدال الدين بغيره عند عدم الاتفاق على نقل التأمينات التي كانت على الدين القديم تبرا نعمة الكفيل (مادتي ١٨٨ و ٥١٠ مدني) ولا يجوز للتضامنين مع بعضهم أو مع المدين الأصلي أن يطلبوا من الدائن تقسيم الدين بين بعضهم لأنه متى اشترط التضامن يجب العمل به والأفلا فائدة في اشتراطه ثم هل يسوغ للدين الأصلي أن يحتج على الدائن بقوة الشيء المحكوم به في وجه الكفيل المتضامن وهل يمكن احتجاج الدائن على المدين بالحكم المذكور اختلفت الآراء في ذلك فمن قائل بالجواز ارتكازاً على أن بعض القوانين قضى بأنه يسوغ للدين أن يحتج بالدين الحاسمة التي حلفها الكفيل ومن

قائل بعدم الجواز وهو ما نرجحه اذ لا يوجد وجه يمكن الارتكان عليه
في أن الشيء المحكوم به لصالح الكفيل يجب أن يكون لصالح المدين
على أن المادة ١٨٤ من القانون المدني قد نصت على أن براءة ذمة الضامن
لا يترتب عليها براءة ذمة المدين

(المطلب التاسع)

في التضامن الناقص وبيان الاختلافات التي توجد

بينه وبين التضامن الحقيقي التام

قدّمنا أن التضامن لا يوجد الا اذا اشترط في العقد أو أوجبه القانون بنص
صريح (مادة ١٠٨ مدني) ونقول الآن ان التضامن الناقص ينتج من نوع
العقد أو من طبيعة العمل الذي أوجده فلاشخاص المازمون بتعويض
الضرر في مادتي ١٥٠ و ١٥١ وما بعدهما من القانون المدني والاشخاص
المسؤولون بسبب فعل جنائي في الاحوال المنصوص عليها في مادتي ٢١
و ٢٢ من قانون العقوبات مازمون بجميع الدين أعني أن فاعل الجناية
أو شبهه الجناية والاشخاص المسؤولون مدنيا يازمون جميعا بتعويض كامل
الضرر الذي نشأ عن فعلهم ثم ان التعهد الغير القابل للانقسام قد يتحد
في النتيجة مع التعهد بالتضامن بمعنى أن المتعهدين يكون كل منهم مازما
بالوفاء بالتعهد به بتمامه لا يجوز منه فقط في حالة ما اذا كان الوفاء واجبا
بالتعهد به الاصلى أما اذا حصل تقصير في الوفاء بالتعهد به الاصلى وطالب
التعهد به بتعويض فكل واحد من المتعهدين يكون مازماً حينئذ بجزء

من التعويض على قدر حصته وقد أشرنا فيما سبق الى بعض من وجوه الاختلاف بين التضامن التام والتضامن الناقص وتزيد على ذلك الآن أنه يوحد بينهما اختلاف أيضا بالنسبة لما يختص بعلاقات الدائن مع المدينين وفيما يختص بعلاقات المدينين مع بعضهم وذلك أنه يجوز لبعض المدينين في الدين التضامن فيه تضامنا تاما أن يحتج على البعض الآخر بالأعمال الصادرة منهم كما أن الأعمال التي تصدر من أحدهم تكون في صالح الباقيين والسبب في هذا أن القانون يفرضهم وكلاء عن بعضهم فيما يجرونه بخصوص الدين

أما في التضامن الناقص فالأعمال التي تصدر من أحد المدينين لا تنفع ولا تضر الا من صدرت منه في الغالب ولا يترتب عليها أثر لسواء ورفع الدعوى على أحد المدينين في التضامن الناقص لا يترتب عليه توقيف سير سريان مضي المدة بالنسبة للباقيين وكذا اعتراف أحدهم بالدين لا يترتب عليه إيقاف سير مضي المدة بالنسبة لغيره منهم والاحكام الصادرة لصالح أحدهم لا يصح أن يحتج بها الباقيون وبرائة ذمة أحد المدينين منهم بمعرفة الدائن واستبدال الدين بمعرفة أحدهم وحلف اليمين الحامصة للنزاع والحكم الذي يصدر باخراجه من الدعوى والاستئناف الذي يرفعه أحدهم وكل أوجه الطعن التي يبديها في الاحكام الصادرة على جميع ذلك لا يكون الا لصالح من قام به من المدينين ولا تأثير له على غيره منهم ثم يوجد اختلاف أيضا بين التضامن الحقيقي التام وبين التضامن الناقص وهو أنه عند مطالبة الدائن أحد المدينين المتضامنين يعتبر أنه تنزل له عن حقوقه في مطالبة باقي المدينين وذلك لأن التنازل مفروض ضمنا في عقد التضامن وأما في

الحالة الثانية فلا يوجد شيء من ذلك بخلاف ما يلزم المالك المؤمن له على منزله بطريق السيكورتاه أن يترك للمستأجر حقوقه على الشركة المؤتمنة (صاحبة السيكورتاه) في حال حريق المنزل إلا إذا وجد نص صريح في عقد الإيجار يجوز ذلك وبالنسبة لكون القانون لم ينص على ذلك فقد تعودوا على أن يذكر هذا الشرط في مشارطات السيكورتاه وفيما يخص العلاقات المدينين مع بعضهم يجوز للدين في التضامن الحقيقي التأم أن يمسك بالدفع بطلب ميعاد لاستحضار ضامن في الدعوى من شركائه في الدين وليس الأمر كذلك في التضامن الناقص فليس للدين عليه فيه من المدينين سوى مالك مدعى عليه من الروابط العمومية المقررة بقانون المرافعات ثم في حالة وجود عدة مدينين متضامنين ينقسم الدين بينهم فيما يخص العلاقات معهم مع بعض وأما في الحالة الثانية فالأمر بخلاف ذلك لأن الذي يحكم عليه بإداء التعويض جميعه يلزم به بنفسه نعم قد يكون في بعض الأحيان له الحق في مطالبة شخص آخر لكن ذلك لا يكون إلا بالمرافعة أمام المحاكم التي تقرر على كل شخص ما يلزم به من التعويضات

(المطلب العاشر)

في الأحوال التي أوجب القانون التضامن فيها وفي بيان الالتزامات التي تنشأ عن الجناية أو شبه الجناية أو بسبب مسؤولية مدنية أو بحكم كاض بالالتزام بالمصاريف قضت المحاكم من قانون العقوبات وجوب التضامن في المصاريف بين

الأشخاص المحكوم عليهم بسبب جناية واحدة أو بجنحة واحدة وورد في المادة ١٥٠ من القانون المدني ما يقضي بإحراج التضامن في أداء التعويض والمصاريف المتسببة عن ارتكاب جريمة أو شبه جريمة . وهنا يلزمنا أن ننبه على أمر يجب الالتفات إليه وهو أن تضامن المظلمين والمضدومين وملاك الغيوانات وغيرهم ممن تنطبق عليهم تلك المادة وما بعدها يلزم أن يلاحظ فيه ما يأتي وهو

أولاً - قد يمكن مطالبة الأشخاص المسؤولين مدنياً بمطالبة قانونية وقد لا يمكن ذلك بالنسبة للفاعلين الأصليين

ثانياً - يمكن أن يصدر الحكم بلزومية الأشخاص المسؤولين مدنياً مع صدور الحكم ببراءة الفاعلين الأصليين أو بإخراجهم من الدعوى

ثالثاً - إيقاف سير مضي المدة بالنسبة للفاعلين الأصليين لا يسرى على الأشخاص المسؤولين مدنياً والعكس بالعكس

رابعاً - يجوز للأشخاص المسؤولين مدنياً الرجوع بالمطالبة على الفاعلين الأصليين متى ثبت أنهم ارتكبوا الجناية بتميز ثم إن الآباء والأمهات والمعلمين والصناع لا يمكنهم الرجوع على أولادهم أو تلامذتهم أو صبيانهم متى

انضخ أن حدائنه منهم لا تمكنهم من معرفة جسامه الجناية التي ارتكبوها والحكم بالزام المدعى عليهم بدفع المصاريف في المواد المدنية لا يترتب عليه تضامنهم فيها إذ ليس سبب الزامهم بها عقابهم لعدم ادعائهم الطلبات انحصم في مبدأ الامر وتشبههم بالرافعة والمدافعة حتى يقال ان في الحكم عليهم بالمصاريف جزءاً لهم على سوء قصدهم ولذلك يلزمون بها على وجه التضامن بل السبب في الزامهم بالمصاريف انما هو تعويض

ما قام به المدعى منها اذ قد يتفق في كثير من الاحوال أن يكون عدم اذعان المحكوم عليهم لطلبات الخصم مبنيًا على ظنون وشبه كافية لتكوين اعتقاد عندهم بعدم أحقية الخصم في طلباته وان الحق بيدهم نعم قد يكون التضامن في المصاريف بين المحكوم عليهم اذا كان أصل الدين المرفوع بشأنه الدعوى فيه تضامن بين المحكوم عليهم وذلك مراعاة لقاعدة اتباع الفرع لاصله وقد بينا تفصيل ما يختص بالتضامن في المصاريف في المواد المدنية عند كلامنا على ملحقات التضامن (انظر صحيفة ٧٩)

(المطلب الحادى عشر)

(فى تضامن المهندس المعماري والمقاول)

ورد فى المادة ٤٠٩ مدنى ما نصه المهندس المعماري والمقاول مسؤولان مع التضامن عن خلال البناء فى مدة عشر سنين ولو كان ناشئا عن عيب الارض أو كان المالك أذن فى انشاء أبنية معيبة بشرط أن لا يكون البناء فى هذه الحالة الاخيرة معدا فى قصد المتعاقدين لان يكتفى أقل من عشر سنين

وبناء فى المادة ٤١٠ أن المهندس المعماري الذى لم يؤمر بملاحظة البناء لا يكون مسؤولا الا عن عيوب رصمه

ونقول ان حكم المادة ٤٠٩ يسرى على الحالة التى يتكفل فيها المهندس المعماري والمقاول ببناء محل أو على العموم بعمل بناء عظيم بخلاف الحالة التى يلتزم فيها صانع بعمل صغير يمكنه التحقق من حسن صنعه فى الحال وبكل سهولة كما أن حكم المادة المذكورة لا يسرى أيضا الا فى حالة ما اذا كان البناء بالمقاوله بقيمة مقدرة معلومة وما عدا الحالة المذكورة فى المادة

السالفة الذكر لا يلزم المهندس ولا المقاول أو أى شخص استقدم في عمل البناء بعيب البناء أو خلله الا اذا أثبت المالك وقوع تفسير منهم في العمل الذى كلفوا باتمامه ووجه مسؤولية المهندس والمقاول المنصوص عليها فى المادة ٤٠٩ فى حالة امتثالهما لأوامر صاحب الملك فى طريقة البناء أو كيفية استعمال أدواته هو أن أصحاب الملك يجهلون عادة أصول الهندسة وفق العمارة والبناء فكان من الواجب على المهندس والمقاول بما لهما من النسبة الخصوصية بما لديهم من القواعد الفنية أن يأبوا القيام بالأعمال التى تطلب منهم متى كان يترب على تنفيذها بالصفة التى عرضت عليهم حصول خلل . ولذا قبل ان مسؤولية المهندس مع تضامنه يوحدان ولو أثبت شدة إلحاح المالك عليه بحيث ألزمه بتغيير تصميمه ووجه الاول وبأن يستعمل فى البناء أدوات غير الأدوات التى تستعمل عادة فى البلدة التى حصل فيها البناء أو بان يسلم البناء تاما فى وقت قريب وبالتطبيق لحكم المادة ٤١٠ من القانون المدنى يكون المهندس الممارى مسئولا عن التقصير الذى ارتكبه فى عمل بناء بدون أن يقصد الاحتياطات التى تستلزمها طبيعة الارض وبناء عليه يجب أن يحصل مضاربف التصليحات التى يستوجبها اخلل الذى حصل فى البناء والشخص الذى يستحضر الفعلة وأدوات البناء لمهندس معمارى حصل الاتفاق بينه وبين المالك بدون أن يتدخل ذلك الشخص فى تفاصيل الاتفاق المشار اليه وبدون أن يؤتى هذا العمل بصفة مقاول فى العمل لا يكون مسئولا عن العيب الذى يحدث فى البناء أو عن تفسير الفعلة فى أداء الاعمال التى كلفوا بها ويلزم المهندس بجميع الضرر الناشئ عن الاعمال المكلف بإدارتها ولو

كان هذا الضرر ناشئا عن اهمال المقاول وفعله اذا تبين أنه كان يمكنه منع الضرر لو لاحظ العمل ملاحظة تامة فيلزم بجميع تعويض الضرر بالتضامن مع المقاول

والمهندس المعماري الذي باع بناء أحدثه على أرض له وتبين أن أدوات البناء ليست جيدة أو أن البناء عيبا مسؤول لدى المشتري بصفتين صفة كونه بائعا وصفة كونه مهندسا معماريا

والمقاول الذي اشتغل تحت إدارة مهندس معماري لا يستل عن استعمال مواد وأدوات ليس من عادته استعمالها في الاعمال التي يكلف بها متى اتضح أن استحصارها كان بناء على رأى المهندس

ثم انه فضلا عن مسؤولية المهندس المنصوص عليها في المادة ٤٠٩ وما بعدها من القانون المدني يمكن الزامه علا بمقتضى القواعد العامة بان يدفع تعويضا للمالك الذي يبي له اذا حكم على هذا المالك بتعويض لجار له من اجراء البناء المعيب الذي أنشأه المهندس وأضر بذلك الجار - مثلا لو بقي شخص بصفته مقاولا ومهندسا في آن واحد صهريجا لمالك بدون أن ينبهه على أن المحل الذي حصل فيه البناء غير صالح لهذا البناء يكون ذلك الشخص مقصرا ويجب الزامه بما يحكم به على المالك من التعويض الجار الذي حصل في أرضه رشح من مياه الصهريج بسبب العيب الموجود في بنائه

وقد اختلف المتشرعون في تعيين مبداءة العشر سنوات التي يكون فيها كل من المهندس المعماري والمقاول مسؤولا عن الخلل الذي يحصل في البناء فذهب بعض شراح القانون المدني الى أنها تبدأ من اليوم الذي اكشف فيه على العيب والراجح ماذهب اليه أغلبهم من أنها تبدأ من يوم تسليم البناء لامن يوم ظهور العيب وليلاحظ أن تحديد القانون مدة مسؤولية المهندس والمقاول بعشر سنوات لا يمنع المتعاقدين من زيادتها فلو اتفق المالك

مع المهندس المعماري والمقاول على أن يكونا مسؤولين عن منزله الذي بنيانه مدة عشرين سنة مثلا من تاريخ تسليمه فلا شيء يحظر عليهم هذا الاتفاق يجب العمل به كما أنه يجوز تحديد مدة المسؤولية بأقل من عشرين سنين إذا كان قبول المالك بذلك يعد تنازلا منه عن الحق المتحول اليه بمقتضى المادة ٤٠٩ السالفة الذكر ولا يقبل منه بعد ذلك الاحتجاج على المهندس بأنه غشسه بتنقيص المدة وذلك مراعاة للقاعدة العامة القاضية بعدم قبول عذر أحد بجعل القوانين بعد نشرها

وليلاحظ أيضا أنه يسوغ للشترى الذي اشترى منزلا أن يطالب المهندس والمقاول بالتعويض التام عن وجود خلل في البناء إذا لم ينعض المدة المبينة في المادة ٤٠٩ من القانون المدني وذلك لأن الحق الذي أعطاه القانون للمالك في المادة المشار إليها يتنقل حتما لمن يقوم مقام المالك سواء كان مشترا أو وارثا

(المطلب الثاني عشر)

(في تضامن الوكلاء)

قد نص القانون المدني في المادة ٥١٩ بأنه إذا تعدد الوكلاء في عمل واحد بتوكيل واحد ولم يصرح لاحدهم بانفراده في العمل فلا يجوز لهم العمل الامعافهنا النص لا يفيد التضامن مثلا اذا وكلت شخصين بتوكيل واحد لان يشترى لك مائة اردب قمح من سوق معين فلا يلزم كل واحد منهما الا بشراء خمسين اردبا وهذا يفرض أن الوكيلين المذكورين غير تاجرين فان كانا تاجرين فالحكم غير ذلك كما سنبينه عند الكلام على التضامن

في المواد التجارية . وليلاحظ أن الحالة التي ذكرناها تحصل نادرا لان من يوكل شخصا أو عدة أشخاص يقصد غالبا تنفيذ التعهد بتمامه وانما مزية هذا الحكم توجد في حالة عدم التنفيذ فان كلا من الوكيلين يلزم بنصف التعويض

وقد يستدل على التضامن بقريضة الحال تشبيها لما جاء في المادة ٥٠٤ من القانون المدني في باب الكفالة . فإذا حصل توكيل اثنين من المصلين بعقدي وكالة متواليين لتسجيل رهن عقارى على أملاك مدين ولم يعم أى واحد منهما بإداء هذا العمل يجوز للوكيل أن يطالب كلا منهما بتعويض كامل الضرر الذى تسبب عن اهمالهما أى ان الوكيلين في هذه الحالة يكونان متضامنين ولكن تضامنها غير تام فلا يسوغ لمن طالبه الموكل منهما أن يوجه على الآخر ولو يجزء من التعويض الا اذا تحول الموكل له حقوقه على الآخر اذ لا يصح له أن يتسكك بعقد لم يكن له دخل فيه . وليلاحظ أنه لا يسوغ للوكيل في هذه الحالة أن يحصل على تعويض الضرر دفعين على زعم أن كل واحد من الوكيلين يصح الزامه بتعويض الضرر اذ تثبت الموكل بذلك فيه ضرر واعتساف ومغايرة لقواعد العدل والانصاف . فإنه متى تحصل على قيمة التعويض بتمامه من أحد الوكيلين يعتبر ذلك انقضاء لالتعهد في ذاته

ثم ان القواعد المختصة بتضامن الوكلاء لا تسرى على من يدير أشغال الغير بقصد جبر منفعة لذلك الغير ليس الا

(المطلب الثالث عشر)

(في أجرة أهل الخبرة وفي التقدير الذي يحصل)

(الشهود نظير تعطيلهم في أداء الشهادة)

رأى بعض المشرعين أن لاهل الخبرة الذين تعيينهم المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها حقاً متضامناً فيه بالنسبة لاعتابهم بحيث يسوغ لهم أن يطلبوا المبلغ الذي قدّر لهم من أى طرف من الخصوم ولو ممن لم يطلب تعيينهم أو التجهيل لقيامهم بتأدية المأمورية وإبداع تقريرهم في قلم الكتاب وهذا الرأي ظهر من حكم أصدرته إحدى المحاكم في هذا الموضوع ونحن نقول انه رأى مرجوح بل يخالف لمقتضى النصوص القانونية وذلك أن المادة (٢٣٣) من قانون المرافعات قضت بأن تقدير الاجرة يكون نافذاً على الخصم الذي طلب تعيين أهل الخبرة ومن بعد صدور الحكم في الدعوى يكون نافذاً على من حكم عليه بالمصاريف فهذا صريح في أن اعتبار أهل الخبرة الذين لم يتعينوا باتفاق الخصوم تكون على الخصم الذي طلب تعيينهم أو الذي طلب التجهيل اذا كان تعيين أهل الخبرة من تلقاء نفس المحكمة وانه لاتضامن بين طرفي الخصوم بالنسبة لتلك الاعتبار والا بناء النص في المادة السابقة الذكر بان التقدير يكون نافذاً على من يختاره أهل الخبرة من الخصوم اذ لو قيل بالتضامن مع وجود ذلك النص لما فهم وجه لجعل القانون التقدير نافذاً على أحد طرفي الخصوم دون الثاني مع أن التنفيذ على من حكم عليه في الدعوى قد يكون بالطرق المعتادة التي تفتاح الى طول في الوقت وزيادة في الاجراآت ولا يقال ان في القول بعدم التضامن بين الخصوم بالنسبة لتلك الاعتبار

اضرارا بمصلحة أهل الخبرة أو إجحافا بحقوقهم اذ القانون احتاط كثيرا في المحافظة على حقوقهم فقرر في المادة ٣٠ من لائحة الرسوم القضائية أنه اذا حكم بتعين أهل خبرة أو سماع شهادة شهود ولم يوجد مبلغ مودع في خزانة المحكمة لوفاء بالمصاريف التي تلزم لذلك أو كان المبلغ المودع غير كاف لتقدير هذه المصاريف بوجه التقريب وجب على كاتب المحكمة أن يطلب من القاضي الذي حكم بتعيين أهل الخبرة أو أمر بسماع شهادة الشهود أن يقدّر المبلغ الذي يلزم ايداعه لذلك وعلى طالب التبجيل من الاخصام ايداعه

وحيث ان القصد مما تقرّر في هذه المادة انما هو مراعاة مصلحة أهل الخبرة فيجوز لهم عند عدم قيام كاتب المحكمة بما تفرضه عليه هذه المادة أن يطلبوا هم التقدير والايداع وانما لم يطلبوا ذلك فالضرر الذي يمكن أن يلحقهم فيما بعد بسبب اعسار أحد الاخصام أو افلاسه انما نشأ عن اهمالهم وتقرير بطهم

أما ما يختص بالشهود فليس للشاهد سوى مطالبة الخصم الذي طلب سماع شهادته الا اذا حكم فيما بعد بالزام الخصم الآخر بدفع المصاريف مع مصاريف الشهود وهذا منصوص عليه في المادة ٢١٩ من قانون المرافعات اذورد فيها أن المصاريف تكون نافذة على الخصم الذي أحضر الشاهد - أما اذا حكم بالزام الخصم الآخر بدفع المصاريف مع مصاريف الشهود فللشاهد حينئذ مطالبة المحكوم عليه وانما قلنا مع مصاريف الشهود لانه قد لايلزم المحكوم عليه بالمصاريف بها كما اذا أحضر خصمه في الدعوى شهودا لم يترتب على شهادتهم أي فائدة في الدعوى (راجع مادة ٢٢٠ مرافعات)

(المبحث الثالث)

(في التضامن في المواد التجارية على العموم)

قضت المادة ١٠٨ من القانون المدني بأن لا يوجد التضامن الا إذا اشترط في العقد أو فرضه القانون وبغير ذلك لا يمكن أن يقال بوجود التضامن ونقول ان ذلك انما هو في المواد المدنية كما يشعر به وضع المادة المذكورة في القانون المدني

أما في المواد التجارية فيمكن أن يقال بوجود التضامن ولو لم ينص عليه القانون مراعاة للعرف الجاري كما اذا التزم أو تعهد عدة تجار بإداء عمل تجاري فانهم يكونون متضامنين مع بعضهم إذا العرف يقضى بذلك ومراعاته واجبة بحكم المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وهذه قاعدة متبعة من قديم الزمان في بعض البلاد الاجنبية التجارية كهولندا وبلجيكا وفرنسا

وبما أن القانون المصري قضى باتباع العرف في المواد التجارية فيجب أن يقال بوجود التضامن في بعض الاحوال ولو لم ينص عليه صراحة اذا كانت العادة التجارية تقتضيه وغير خاف أن القانون التجاري أغلب أحكامه مرجعها الى العرف والعادة وعليهما تأسست أصوله وتفرغت مسائله الا في أحوال استثنائية نظامية قضى فيها صراحة بعدم اتباع العادة

وخالف بعضهم هذا الرأي فقال بعدم وجود التضامن في المواد التجارية الا اذا نص عليه في العقد أو فرضه القانون كما في المواد المدنية بحيث لا يمكن استنباط التضامن في رأيه من ألفاظ العقد أو أحوال الدعوى أو مراعاة العادة والعرف لعدم كفاية ذلك لاثبات اتفاق المتعاقدين والتحقق

من قصدهم ومأمورية القاضي انتمهي قاصرة على النظر فيما اذا حصل اثبات قصد المتعاقدين في ايجاد التضامن أم لا والرأى الأول هو الراجح عند شرح قانون التجارة وعليه فالتضامن الذي يوجد في المواد التجارية مراعاة للعرف والعادة هو تضامن حقيقى تام

(المطلب الأول)

(في التضامن بين الشركاء)

الشركة كالمورد في المادة ٤١٩ من القانون المدنى عقدين اثنين أو أكثر يلتزم به كل من المتعاقدين بوضع حصة في رأس المال لاجل عمل مشترك بينهم والحصول على ربح مشترك بينهم أيضا وتتنوع الى شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المساهمة وشركة الخاصة ولهذه الانواع قواعد وأصول اهتم القانون بايضاحها وترتيب مباحثها ودقة شرحها ونحن نقتصر هنا على ايراد ما يتعلق بالمقصود لتأمين هذه الرسالة فتشكلم عن التضامن في كل من شركة التضامن وشركة التوصية وشركة الخاصة لتحقيقه في كل نوع من هذه الانواع الثلاثة

(شركة التضامن)

ورد في المادة ٤٢ من قانون التجارة أن الشركة ~~شركة~~ في شركة التضامن متضامنون فيما يتعلق بتعهداتها ولولي يحصلي ومنع الامضاء عليها الا من أحدهم على شرط أن يكون الامضاء بعنوان الشركة وما ورد في هذه المادة يحتاج الى شرح وتفصيل اذ من اللازم التمييز ما اذا كان حصل استيفاء الشروط المتصوص عليها في قانون التجارة

ومن جملتها نشر ملخص عقد الشركة بالكيفية التي أوضحها القانون أولم يحصل وبين ما إذا كانت إدارة العمل حاصلة بمعرفة جميع الشركاء أو بمعرفة بعضهم بناء على تخصيصهم بها دون سواهم في عقد الشركة وهذا نحن نورد ما تمس إليه الحاجة من هذا الباب من غير تطويل ولا إسهاب فنقول .

إذا حصل نشر ملخص الشركة كما هو الواجب قانوناً (انظر المادة ٥٠ من قانون التجارة) وذكر فيه أسماء الشركاء المأذونين بالإدارة وبوضع الامضاء بعنوان الشركة فكل عمل يجريه المدير واحداً كان أو أكثر بعنوان الشركة يلتزم به باقي الشركاء على وجه التضامن والتكافل بحيث إن كل واحد من جميع الشركاء مديراً كان أو غير مدير يكون مسؤولاً لدى الغير فيما يتعلق بهذا العمل ولو كان فيه من خطأ المدير وتقصيره ما يضر بمصلحة الشركة إذ ليس لباقي الشركاء أن يحتجوا على الغير بهذا بعد إعلان اختيارهم لذلك الشريك في إدارة الأعمال من غير تدبر فيما عسى أن يكون منه من تفریط وإهمال حتى لو أجرى ذلك الشريك المأذون له بالإدارة عقداً مع الغير بعنوان الشركة مع أنه في الحقيقة ونفس الامر خاص به ~~يكون~~ جميع الشركاء مسؤولين لذلك الغير بوجه التضامن ولا يقبل منهم دليل على اختصاص المدير بالعقد وأن الفائدة منه إنما عادت عليه لاعلى الشركة غير أنه يشترط في هذه الحالة سلامة نية ذلك الغير وعدم قصده الاضرار بالشركة بتواطئه مع المدير والا فلا تضامن . أما إذا لم يكن العمل الذي أجراه المدير بعنوان الشركة كما إذا عقد عقداً لم يوقع عليه بامضاءها بل بامضائه الخصوصي فلا يكون أحد من باقي الشركة ملزماً بشئ لمن تصاقد معه ذلك المدير أي لا يكون هناك تضامن بين الشركاء ولو كان ذلك العقد في

الحقيقة على ذمة الشركة نعم يسوغ لذلك الغير أن يثبت أن عدم وضع
الامضاء بعنوان الشركة إنما كان من باب السهو وان سبب العقد مرتبط
بأعمال الشركة وداخل في حسابها وحينئذ يوجد التضامن بين جميع
الشركاء

وإذا كان العمل صادرا من شريك غير مأذون له بالإدارة في عقد الشركة
الذى حصل إعلان ملخصه يعتبر ذلك العمل بالنسبة للغير خلاصا بذلك الشريك
سواء كان بامضائه الشخصى أو بامضاه الشركة فليس للغير الذى تعاقده معه
ذلك الشريك في هذه الحالة أن يرجع على الشركة بشئ مما دام العقد
الذى حصل إعلان ملخصه قد نص فيه على أسماء الشركاء المديرين أى
انه لاتضامن بين ذلك الشريك الغير المأذون وبين الباقين نعم إذا حصل
تصديق من باقى الشركاء على ما أجراه ذلك الشريك أو اعتماد الشركاء الغير
المأذون لهم بالإدارة على اجراء أعمال عديدة في الشركة يعتبر ذلك تنازلا
من باقى الشركاء عن التمسك بما يقتضيه عقد الشركة من حصر الإدارة في
فريق وعليهم في هذه الحالة الوفاء بالتعهدات التى ارتبط بها ذلك الشريك
الغير المأذون له بالإدارة وليس لهم أن يحتجوا على الغير بما ورد في عقد
الشركة مع مخالفتهم اياه - وإذا لم يتعين في عقد الشركة مدير لها يكون
كل واحد من الشركاء في هذه الحالة مأذونا من الباقين بالإدارة
وبمباشرة جميع الاعمال ويستأون على وجه التضامن والتكافل بغير اشتباه
ولا اشكال

هذا كله اذا حصل نشر ملخص عقد الشركة وإعلانه بالطريقة القانونية
أما اذا لم يحصل ذلك فكل واحد من الشركاء يكون مسؤولا لبقى الغير

ويعتبر أن له صفة في إدارة أعمال الشركة والامضاء بعنوانها وجميع التعهدات التي يتعهد بها أحدهم يمكن تنفيذها على وجه التضامن بالنسبة لجميع الشركاء ولو كان العقد الذي بينهم منصوصاً فيه على عدم التضامن بينهم (مادة ٢٢ تجاري) إذ هذا النص يعد لاغياً لأن شركة التضامن قوامها تكافل الشركاء بحيث لا يتحقق لها بغيره حتى ولو حصل إعلان مخلص عقد الشركة مع النص فيه على عدم التضامن فإن هذا النص يعتبر لاغياً أيضاً نعم يجوز للشركاء أن يشترطوا عند إبرائهم عقداً مع الغير أن يكون كل منهم مسؤولاً بقدر حصته بغير تضامن بينهم وهذا يعد اتفاقاً خصوصياً مع من تعاهد معهم ورضى باختياره بأن يتنازل عما فرضه القانون لمصلحته

(شركة التوصية)

هي الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين (مادة ٢٣ تجاري)

ويلزم بمقتضى المادة ٢٤ من قانون التجارة أن تكون إدارة هذه الشركة بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسؤولين المتضامين ولا يجوز بمقتضى المادة ٢٦ من القانون المذكور أن يدخل في عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصين كما لا يجوز للشركاء الموصين بنص المادة ٢٨ أن يعملوا عملاً متعلقاً بإدارة الشركة ولو بناء على تفويض

فما تقدم يرى أن الشركاء المسؤولين المتضامين هم بدون سواهم الذين ياتون

لدى الغير بالفاء بجميع تعهدات الشركة وديونها ويجوز للتعهد لهم أن يرفعوا دعواهم على الشركة في وجه المدير ويتصلوا على المستحق لهم من مالها ويسوغ لهم أيضا رفع الدعوى مباشرة على نفس المدير أو على غيره من الشركاء التضامنين وطلب جميع الدين أو نفاذ التعهد من أى واحد منهم على حسب الاحوال نظر التضامن أما الشركاء الموصون فيقتضى المادة ٢٧ من قانون التجارة لايلزمهم من الخسارة التى تحصل الا بقدر المال الذى دفعوه أو الذى كان يلزمهم دفعه الى الشركة

هذا كله اذا التزم الشركاء الموصون طريق الحيادة واجتنبوا التداخل في أى عمل من أعمال الادارة ولم يأذنوا بدخول اسمهم في عنوان الشركة كإفرضه القانون أما اذا تداخل أحد الشركاء الموصين في أعمال الادارة فانه يكون ملزما على وجه التضامن كالشركاء المسؤولين بديون الشركة وتعهداتها سواء كانت بفعله أو بفعل غيره من باقى الشركاء بالتطبيق لما جاء في مادتي ٣٠ و ٣١ من قانون التجارة ومثل ذلك ما اذا أذن أحد من الشركاء الموصين بدخول اسمه في عنوان الشركة أى انه لافرق بين اذنه وعمله والسبب في ذلك أن الغير الذى يرى أحد الشركاء الموصين يدير عملا من أعمال الشركة أو يرى اسمه في عنوانها يعتقد أنه من الشركاء المسؤولين وربما كان هذا الاعتقاد هو الباعث له على زيادة الائتمان في معاملة الشركة والارتباط في التزاماتها وليس للشركاء المسؤولين في هذه الحالة أن يحتجوا على الغير بان معاملته كانت مع شريك غير مسئول وذلك لتفريطهم في المحافظة على ما يوجب القانون من الحظر على ذلك الموصى في التداخل في أعمال الشركة أو وضع اسمه في عنوانها وهذا اذا كان الغير

تعامل مع الشريك الموصى بخلوص نية وسلامة ضمير أما إذا انضج
خلاف ذلك فليس له سوى الرجوع على شخص من تعامل معه من
الشركاء لاعلى مال الشركة ولا على غيره من الشركاء المسؤولين

ويجب أن يلاحظ أن التضامن المنصوص عليه في مادتي ٢٢ و ٢٥ من
قانون التجارة هو تضامن تام وليس بناقص وهذا التضامن ينتج جميع النتائج
العادية سواء كان بالنسبة لعلاقات المدين مع الدائن أو بالنسبة لعلاقات المدينين
مع بعضهم فينتج من ذلك أن الشريك الذي قام بوفاء دين على الشركة
ليس له حق التضامن على كل من باقي الشركاء ولا يمكنه أن يطالب بدينه
الامن رأس مال الشركة وفي حالة عدم كفاية رأس المال لا يمكنه أن يطالب
كلا من الشركاء الا بحصة مساوية لحصة كل منهم كما جاء في المادة ١١٥ من
القانون المدني أما اذا كانت معاملة الشريك للشركة بصفة كونه أجنبيا
عنها لا شريكا كما اذا أدى للشركة أموالا أو بضائع وتعهده له باقي الشركاء
بإداء قيمتها وحرروا له تعهدا بذلك ففي هذه الحالة يلتزم له باقي الشركاء
بطريق التضامن بجميع ما يزيد عن حصته من الخسارة التي تلحق الشركة
وقد حكم بان الموصى الذي ألزم بدفع ديون الشركة نظرا لتدخله في أعمالها
ليس له أن يعود بكل ما كان يمكن أن يطالب به الشريك المدير لحركة
الشركة وان الموصى الذي يتدخل في إدارة الشركة يلزم بمجرد تدخله بان
يتحمل حصة في الخسارة ولو بزيادة عن قدر مادفعه للشركة من المال
و يعتبر أنه تعهد بهذا الالتزام ليس بالنسبة لغير الشركاء فقط بل بالنسبة
لشركائه أيضا

وهنا يلزمنا أن نشير الى أمرين لا يخفوان من الفائدة الامر الاول انه بناء على القواعد العمومية يجوز للدائن أن يطالب من يريد من المدينين المتضامنين على حسب اختياره ومشيئته غير أنه في التضامن المقرر في مواد الشركات التجارية قيل انه يجب على الدائن أن يطالب الشركة أولاً فاذا لم تحصل ثمرة من ذلك يجوز له حينئذ مطالبة كل واحد من الشركاء متى ثبت دين الشركة بحكم صدر بالالزام اذ لا يكفي رفض طلب الدائن من مدير الشركة في التصريح بمطالبة كل واحد من الشركاء لجواز أن يكون مجرد رفض الطلب من المدير مبنياً على سبب مقبول وذهب فريق من الشراح الى أنه لا يجوز للدائن الشركة مطالبة الشركاء شخصياً الا بعد مطالبة الشركة واثبات عدم وجود أموال لها اذ هي المدينة الاصلية ونحن نقول انه لا يوجد نص في قانون التجارة يعطى الشركاء حقاً في أن يطلبوا هذا الطلب من الدائن سيما وان الاصول التجارية لاتساعد على تقرير اجراءات تستدعي أزمنة مديدة وأعمالاً عديدة ونغاية ما يمكن أن يقال في هذا المقام انه يجوز للشركاء أن يمتنعوا عن دفع ما يطلب منهم متى لم تثبت مديونية الشركة أما اذا ثبتت مديونيتها بحكم فلا يسعهم سوى الوفاء

الامر الثاني ان القواعد الاصلية في باب التضامن تقضى بأن الاجراءات التي توقف سريان مضي المدة بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين توقف سريان تلك المدة بالنسبة لباقي المدينين وهذا إما يكون في الشركات التجارية مادامت الشركة باقية أما اذا انحلت الشركة بسبب من الاسباب التي تنتهي بها الشركات فليس الامر كذلك اذ قد ذكر في المدة ٦٥ من قانون التجارة ما يأتي وهو (كل مانشاً من أعمال الشركة من الدعاوى على

الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق في اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كانت المشاركة المبين فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة) فمن هذا النص يرى أن انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة للشركاء الغير مكلفين بتصفية الشركة لا يمكن أن ينشأ الا عن مطالبتهم مباشرة ثم ان مطالبة الشركاء الغير مكلفين بالتصفية يترتب عليها انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة للشركاء المكلفين بالتصفية وذلك لان المادة (٦٥) المتقدم ذكرها لا تخالف القواعد العمومية الا فيما يخص بالشركاء الغير مكلفين بالتصفية ومعلوم أن كل استثناء يجب تحديده بمحددنا محكما وعدم التوسع فيه ومن الظاهر أن الدائن الذى حفظ حقوقه ضد الشركاء الغير مكلفين بالتصفية أراد أيضا من باب أولى حفظ حقوقه ضد المكلفين بالتصفية الذين هم مسؤولون بطريقة خاصة بدفع ديون الشركة

(شركة المحاصة)

شركة المحاصة تعقد بين اثنين أو أكثر لعل واحد أو أكثر وراعى في ذلك العمل وفي الاجراءات المتعلقة به وفي الحصص التى تكون لكل واحد من الشركاء في الارباح الشروط التى يتفقون عليها كما جاء في المادة ٦٠ من قانون التجارة وليس لهذه الشركة مدير مخصوص بل كل من يعقد مع الغير عقدا من الشركاء المحاسبين يكون مسؤولا له دون غيره كما جاء في المادة ٦١ من القانون المذكور ولا يتوهم مما سبق أنه لا يمكن وجود التضامن في هذا النوع من الشركات

اذ قد يتحقق التضامن في حالة ما اذا عقد جميع المحاصن عقدا مع الغير فانهم يكونون جميعا مسؤولين على وجه التضامن ولولم يحصل النص على ذلك وقد أشرنا الى هذا فيما سبق عند الكلام على التضامن في المواد التجارية على أن ما جاء في المادة ٦١ السالفة الذكر لا يمنع الشركاء في شركة المحاصة من أن يتفقوا على اشتراط التضامن بينهم وفي هذه الحالة يسوغ للدائن الذي تعامل مع أحدهم أن يطالب منهم من يشاء ويختار

(المطلب الثاني)

(في التضامن في الكيالات والسندات التي تحت الاذن)

وبغيرها من الاوراق التجارية)

دفع قيمة الاوراق التجارية في أوقاتها من أهم الضروريات لقوام التجارة وإدارة حركتها على الوجه الاكمل ولذلك اعتنى الشارع بشأن تلك الاوراق وأوجد لذويها امتيازات خصوصية ليست لسواهم ففي القانون المدني تجزأ الالتزامات ختمًا بين متعهدتها الاصليين ويسوغ للضمان أن يطلبوا من الدائن مطالبة المدين أولاً كما أن لهم التمسك بطلب قسمة الدين مالم يتنازلوا عن تلك الحقوق والحيالون في المواد المدنية لا يضمنون للجنائين سوى مجرد وجود الحق المبيع وقت التحويل من غير ضمان ليسار المدين الحال عليه وأما الاوراق التجارية التي تنتقل من شخص لا آخر بواسطة التحويل بالتظهير فالامر فيها ليس كذلك اذ قد جاء في المادة ١٣٧ من قانون التجارة أن صاحب الكيالة وقابليها ومخيلها مازمون لحاصلها بالوفاء على وجه التضامن وجاء في المادة (١٣٩) من قانون التجارة أن الضمان

الاحتياطي يكون عن الساحب أو المحيل ويلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التي يلزم المضمون على حسبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين ومن هذا يظهر لك كيف اهتم الشارع بشأن تلك الأوراق وبالغ في المحافظة على ما ترتب عليها من الحقوق ولم يقتصر في ذلك على الكيالات بل ذكر في المادة (١٨٩) ما يدل على أن الاحكام السابق ايضاحها تتبع أيضا في السندات التي تحت الاذن متى كانت معتبرة علا تجاريا

ويجب أن يلاحظ أن التضامن في الأوراق التجارية هو تضامن حقيقي تام وليس مجرد تضامن ناقص فيوجد تضامن تام بين صاحبي كبيالة واحدة وبين معطي الضمان الاحتياطي عنها وقت تعجب الكبيالة وبين الساحب وكذا بين القابل لدفع الكبيالة وساحبها لأن القانون يعتبر صاحب الكبيالة ومن أعطى الضمان الاحتياطي عنها ومن قبلها متساوين في المسؤولية بالتضامن ولأن كل محيل يعتبر أنه وكل المحول اليه ليقوم مقامه وبنءعليه يلزم اتباع قواعد التضامن العادية هنا الا انه يجب لاجل حفظ الحق في المطالبة بالضمان مراعاة شروط مخصوصة في مثل هذه المواد فلاجل حفظ الحق في المطالبة محيل الكبيالة أو صاحبها الذي أدى قيمة مقابل الوفاء عنها يجب عمل البروتستو في الميعاد المحدد لذلك (مادة ١٦٠ والمادة ١٦٢ من قانون التجارة) ويجب أيضا لحفظ حقوق حامل الكبيالة أن يعلن البروتستو كأنه يجب عليه أن يعلن باقي الأشخاص المزمين بدفها في المواعيد المبينة بقانون التجارة (انظر المواد ١٦٤ وما بعدها من القانون المذكور وهذا الامر يعتبر استثناء من قواعد التضامن الاصلية التي

تقضى بان مطالبة أحد المدينين المتضامن تقطع سريان مضى المدة بالنسبة
لجميع المدينين

وهنا يلزمنا أن نبين ما اذا كان انقطاع المدة بالنسبة لاحد المتعهدين يسرى
على باقيهم أم لا مثلا اذا عمل البروتستو في الميعاد المحدد للدفع ولم يعلن
أو حصل الاعلان بالحضور لسماع الحكم لاحد الموقعين على الكيالة
فقط فهل مضى المدة التي هي عبارة عن خمس سنوات المنصوص عليها
في المادة ١٩٤ من قانون التجارة ينقطع بالنسبة لباقي الموقعين على الكيالة
أم لا وهل اعلان الحضور الذي حصل في الميعاد القانوني والمطالبة الرسمية
ضد أحد المدينين تسرى على الساحب وتقطع سريان المدة أم لا وبعبارة
أخرى هل سقوط الحق في التمسك بخمس سنوات (اعتبارا من اليوم
التالي ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر
مرافعة المحكمة ان لم يكن صدر حكم أولي يحصل اعتراف بالدين بسند
منفرد) لا يسرى الاعلى من حصلت مطالبة أو حكم عليه أو اعترف
أو يسرى على جميع المتعهدين بدفع الكيالة نقول جوابا عما تقدم
انه قد حكم بان الحكم الذي يصدر على ساحب الكيالة بمفرده لا يقطع
سريان المدة بالنسبة لمن حوّل الكيالة وكذا مطالبة المحيل أو من أعطى
الضمان الاحتياطي لا يترتب عليها انقاف سريان المدة الطويلة بالنسبة
للساحب

ثم انه ليست الكيالات والسندات التي تحت الاذن هي التي يكون بها
التضامن دون سواها من السندات البسيطة بل قد يكون التضامن أيضا
في السندات البسيطة كما اذا أمضى عدة أشخاص سندا بسيطا بناء على عمل
تجاري لصالح محرري السند المذكور بان اشتروا بضائع وتمهدوا بدفع

قيمتها فانهم في هذه الحالة ملزمون بدفع القيمة على وجه التضامن والتكافل وانما قلنا بناء على عمل تجارى لانه اذا لم يتحقق ذلك بان كان العمل مدنيا لا يكون هنالك تضامن بين المدينين الا بنص صريح وجوتا لقواعد التضامن الاصلية

(المطلب الثالث)

(في نتائج التضامن في حالة افلاس واحد أو أكثر من المتعهدين)
افلاس واحد أو أكثر من المتعهدين المتضامين ينتج نتائج مهمة هي موضوع هذا البحث

قد جاء في نص المادة ٢٢١ تجارى ما يأتى
يترتب على الحكم بإشهار الافلاس أن يصير ماعلى المفلس من الديون التى لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا « فعبارة ماعلى المفلس من الديون يظهر منها جليا أن افلاس أحد المتعهدين لا يترتب عليه حرمان الباقين من الانتفاع بأجل الدفع الذى لم يحل وفى الواقع ليس من العدالة حرمان باقى المتعهدين من الاجل بالنسبة لفعل أحدهم خصوصا وقد صرحت المادة ١٠٩ مدنى بجواز كون الدين مؤجلا بالنسبة لبعض المدينين وحالا بالنسبة للبعض الآخر

فالمتعهدون الذين لم يحكم بإشهار افلاسهم لهم حق التمتع بالمطالبة بالاجل بدون قيد أعنى أنهم ليسوا ملزومين بتقديم أى تأمين خصوصى لدفع الدين الى حلول ميعاده غير أنه يوجد استثناء لهذه القاعدة فى العبارة الثانية من المادة ٢٢١ من قانون التجارة التى نصها - واذا أفلس من وضع امضاء على سند تحت الاذن أو من قبل كيبالة أو صاحب كيبالة لم تقبل فيجب على من عباه من يكون ملزوما بالدين أن يؤدى كفيللا يقوم بالدفع عند حلول

الميعاد ان لم يحتر الدفع حالا - ولكن هذا الاستثناء يجب أن لا يتجاوز هذه الحالة التي نص عليها القانون صراحة ولا يمكن تطبيقها على حالة أخرى فمثلا افلاس أحد المهيئين أو افلاس من أعطى الضمان الاحتياطي أو افلاس صاحب الكيالة التي قبلت لا يكون سببا لازام باقى من أمضوا على الكيالة بتقديم كفيل

ومن الحالة السابقة التي نص القانون بأداء كفالة فيها يجوز لحامل الكيالة في حالة عدم قبولها أن يعمل بروتستو عدم القبول وأن يطالب في الحال المهيئين لالزامهم بتقديم كفيل لدفع قيمة الكيالة وهذا الامر مأخوذ عن نص مادتي ١١٩ و ٢٢١ من قانون التجارة

ثم قد ذكر في المادة ٣٤١ من قانون التجارة ما يأتي (إذا أفلس شركة تجارية يجوز للدائنين أن لا يقبلوا الصلح الا مع واحد من الشركاء أو أكثر وفي هذه الحالة تبقى جميع أموال الشركة تحت دائرة اتحاد الدائنين وتخرج عنها الاموال الخاصة لمن حصل معه عقد الصلح ولا يجوز أن يشترط في العقد المذكور دفع شيء الا لمن الاموال الخارجة عن أموال الشركة والشريك الذي تحصل على صلح خاص به يبرأ من كل تضامن) ثم جاء في المادة ٤٠٨ منه ما يأتي = ان المقلس اذا كان شريكا في بيت تجارة أفلس فلا يجوز أن يتحصل على إعادة اعتباره اليه الا بعد اثباته أن جميع ديون الشركة صاريقاؤها بالتام من أصل وفوائد ومصاريف ولوسبق حصول صلح خاص به بينه وبين الدائنين

وبتدقيق النظر في نص هاتين المادتين يؤخذ أن ملجاء في المادة الثانية يعتبر بمثابة استثناء أو تقييد لما ورد في المادة الاولى أى أن التضامن ينمحي بين الشركاء بالكلية الا في الحالة التي وردت في المادة الثانية وبناء على ذلك وما

ورد في المادتين السابقتين يمكننا أن نستنتج النتائج الآتية : أولاً ان الشريك الذي تحصل على الصلح لا يلزم بان يدفع للدائنين الا المبالغ التي تعهد بدفعها في عقد الصلح من أمواله الخاصة ثانياً لا يمكن أن يحتج عليه بقطع سريان مضي الزمن الذي حصل بالنسبة لباقي الشركاء ثالثاً تبرأ ذمة الشريك الذي تحصل على الصلح بواسطة دفعه المبالغ التي تعهد بدفعها ليس بالنسبة للدائنين فقط بل أيضاً بالنسبة للشركاء الذين يدعون أنهم دفعوا زيادة عن حصصهم النسبية في الشركة وذلك لان الشريك الذي تحصل على الصلح لم يتحصل عليه عادة الا بالنسبة لما ظهر للدائنين من أنه غير مدان بسبب ما حصل من الافلاس وأن الصلح لم يحصل مع باقي الشركاء الا لكونهم هم المتسببين في خراب الشركة بل يجب أن يقال ان الشريك الذي تحصل على الصلح ودفع للدائنين مبالغ زيادة عما كان يناله من الخسارة في الشركة له الحق في أن يطلب هذه الزيادة من باقي الشركاء بعد حصول الدائنين على كامل حقوقهم في الدين

وإذا حكم بشهار افلاس أحد المتعهدين فقط ولم يتحصل الدائن على شيء من دينه يجب أن يدخل في روكية التفليسة بمقام دينه ويجوز له أن يبدي رأيه في الصلح ولو أن دينه مكفول بتعهد باقي المدينين اذ القانون لم يقرر بإبعاده مثل ماقرر بإبعاد المدينين الذين لهم رهن تأمين أو رهن حيازة بل نص في المادة ٣٤٩ ما يأتي اذا استوفى المدين الحامل لسند متضمن فيه المفلس وغيره بعضاً من دينه قبل الحكم بشهار الافلاس فلا يدخل في روكية التفليسة الا بالباقي بعد استنزال ما استوفاه ويبقى حقه في المطالبة بالباقي محفوظاً له على الشريك أو الكفيل ويدخل الشريك أو الكفيل المذكور في روكية المفلس بقدر ما دفعه وفاء عنه وللدائن مطالبة الشركاء في الدين بتسليم دينه ولو حصل الصلح مع المفلين

ومن هذا النص يرى أن للدائن مطالبة الشركاء في الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس اذ لا يتميز فيه بين الحالة التي قبل فيها الدائن الصلح والحالة التي عارض فيه من ذلك يجب أن يقال ان الدائن يحفظ حقوقه على المتعهدين المدينين في الحالين وذلك لانه يوجد اختلاف بين ابراء الدائن ذمة المدين اختصاريا وبين ابراء الجبري الذي يحصل في حالة الصلح في المواد التجارية بعد الافلاس (كون كوردواوا) فالإبراء اختصاريا الذي يحصل من الدائن لاحد المدينين المتضامنين يسرى على باقي المدينين اذا كان الإبراء عاما (مادق ١١٤ و ١٨٢ مدق) ويعتبر الإبراء تبرعا وأما الإبراء الذي يحصل بناء على الصلح مع المفلس في المواد التجارية فانه لا يستتج منه قصد التبرع من قبل الدائن خصوصا وأنه لا يتحصل غالبا في الصلح الا على جزء قليل من دينه وقبوله للصلح مع أحد المدينين المفلسين لا يقيد سوى الاعتراف بخلاص ذمة من حصل الصلح معه فلا يمكن اذا لباقي المدينين المتضامنين أن يحتج به على الدائن واذا ترا أى لاحد المدينين أن الدائن تساهل كثيرا مع من حصل معه الصلح فما عليه الآن يمنع الصلح بواسطة دفعه للدائن الدين المطلوب له وبهذه الوسطة يتحصل على حقوق الدائن ويقوم مقامه

أما اذا فرضنا أن الدائن تحصل على بعض من دينه قبل اشهار الافلاس فالحكم في هذه الحالة مبين في المادة ٣٤٩ من قانون التجارة السابق ذكرها فيؤخذ من هذا أن الدائن الاصلى الذي استوفى بعض دينه لا يدخل في الروكية الا بالباقي وأما الشريك أو الكفيل فيدخل فيها بقدر مادفعه وهذا الشريك أو الكفيل يشترك في جميع أعمال التفليسة وله رأى معدود في أعمال الصلح وله أن يبدي رأيا مخالفا لرأى الدائن الذي دفع لذلك الكفيل جزءا من دينه وقد ذهب بعض المفسرين الى أن الشريك أو الكفيل الذي دفع جزءا من

الدين يمكنه أن يدخل في التوزيع حتى لو كان ذلك مضرا بحقوق الدائن وهذا رأى غير مقبول لمخالفته للقواعد العمومية التي تقضى بأن من دفع دين آخر يحصل محله ويكتسب التأمينات التي كانت على الدين الاصلى (مادني ١٦١ و ١٦٢ مدني) ومنطوق هذه المواد لا يمكن أن يؤدي الى حصول ضرر للدائن الذي لم يتحصل الا على جزء من دينه بواسطة حلول من دفع اليه محله هذا كله على فرض أن التقليد كان خاصا باحد المتعهدين المتضامنين أما اذا فرض حصول افلاس عدة أشخاص من المتعهدين في هذه الحالة يتبع نص المادة ٣٤٨ وهو (اذا كان بيد أحد المدينين مئذات دين مضاة أو محمولة أو مكفولة من المطلق وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومفلسين أيضا جازله أن يدخل في التوزيعات التي تحصل في جميع روكيات تقليساتهم ويكون دخوله فيها بقدر أصل المبلغ المقرر بالسند وما يتبعه الى تمام الوفاء) وفي الواقع فان الدائن الذي لم يقبض شيئا وقت افلاس عدة من الملتزمين لا يتيسر له التحقق من معرفة الوقت الذي يتحصل فيه على أول قسط من التوزيع وبذلك يمكنه المخول مؤقتا في كل روكية بجميع ما هو مستحق له لأن اشتهار الافلاس واعماله يبين ويعين حقوق جميع الدائنين ولا يمكن لاي تقليسة أن تنظم من هذه الطريقة أمان جهة تقليسة المدين الاصلى فلائنه ان لم يدخل الدائن الاصلى بجميع دينه يدخل محله الكفيل الذي دفع له جزءا من الدين وأما من جهة تقليسة الكفيل فلائنه الكفيل لا يجوز له أن يخرج أو يمتنع بدفع جزء من الدين اضرارا بحقوق الدائن الذي قبل جزءا من دينه كما ذكرنا ذلك آنفا وغاية الامر أنه يسوغ للكفيل ووكلاء النيابة أن يعارضوا في رد اعتبار المدين الاصلى اليه لغاية قياسه بدفع مادمعه عنه الكفيل.

ثم إن حق الدائن في الدخول في التوزيعات التي تحصل في جميع روكيات
تفليسات الملتزمين يزول متى استحصل على جميع دينه اذ الغرض من
تحويل هذا الحق اليه انما هو حصوله على تمام الدفع واذا وجدت نقود
للتوزيع في روكية بعد حصول الدائن المذكور على حقه فهذه النقود
توزع على جميع الدائنين الآخرين لهذه الروكية كل بنسبة دينه متى
كانت النقود المعقاة للدفع وجدت في روكية كفيلا لم يكن ملتزما الا للدائن
الاصلي أما اذا كانت النقود المعقاة للدفع موجودة في تفليسة مدين أصلي
أو كفيلا مسئول بالضمان لدى غيره من الملتزمين معه فهذه النقود يجب
أن تخصص للروكية المكفولة لان هذه الروكية حلت محل الدائن بقدر
مادفع له برامقته غير هاته الروكيات واذا وجدت عدة روكيات لعدة كفلاء
يكون التوزيع توزيعا نسبيا متى كان الكفلاء في درجة واحدة وأما اذا
كان الكفلاء ضامنين لبعضهم فحين كان له حق المطالبة يأتي في التوزيع بعد
من هو ضامن له وما تقدم يؤخذ من الفقرة الثانية من المادة ٣٤٨ التي
نصها ولاحق لتفليسات الملتزمين بدين واحد في مطالبة بعضها بعضا بالحصص
المدفوعة منها الا في حالة ما اذا كان مجموع تلك الحصص المدفوعة من روكيات
هذه التفليسات يزيد على قدر أصل الدين وما هو تابع له - ففي هذه الحالة
نعود الزيادة لمن كان من المدينين المفلسين مكفولا من الآخرين على حسب
ترتيب التزامهم بالدين

ونظرا لما يظهر من صعوبة فهم هذه الفقرة تأتي بمثل توضيحها فنقول اذا
فرضنا أن زيدا سحج كميالة بألف قرش وجعلت لخالد ثم بكرة وفرض افلاس
كل من زيد وخالد وبكر قبل دفع قيمتها وإن كلا من الثلاث تفليسات المذكورة
لا يمكنه أن يدفع الاجتهاد خمسين في المائة فيجب حينئذ أن يعتبر حامل

الكبيالة في كل من الثلاث تفليسات المذكورة بمبلغ خمسمائة قرش ولكن ليس له أن يقبض سوى ألف قرش لأن دينه لا يزيد على هذا المبلغ وحينئذ فالمسمائة قرش الزائدة يجب أن ينظر الى التفليسة التي وجدت فيها فان كانت في تفليسة بكر المحول الاخير للكبيالة وصار تسوية هذه التفليسة في آخر الامر أى بعد تسوية باقي التفليسات يجب أن توزع على جميع دائفي بكر المذكور اذ لا يسوغ لتفليسة زيد أو لتفليسة خالد أن تطلب شيئا منها فان وجدت المسمائة قرش في تفليسة خالد الذى حول الكبيالة لبكر فيجب تخصيصها الى تفليسة بكر التى دفعت مبلغا مساويا لهذا المبلغ وذلك لان خالد يضمن قيمة الكبيالة لبكر واذا وجد المبلغ المذكور في تفليسة زيد بان كانت هى التى صار تسويتها في آخر الامر فلا يوزع هذا المبلغ بين تفليستي خالد وبكر توزيعا نسبيا ولكن يجب أن يخصص الى تفليسة بكر وذلك لان خالد ضامن لبكر دفع قيمة الكبيالة فليس لو كلاه ديانة تفليسة خالد أن يطالبوا بشئ من ذلك اضرازا بحقوق بكر أو من يقوم مقامه وبما أنه مقرّر أن للدائن الحق في أن يدخل في جميع الروكيات حتى يتحصل على تمام دفع ما هو مستحق له يجب عليه في مقابلة ذلك أن يدخل في كل روكية لأجل أن يتحصل على القيمة التى تخص دينه موزعة على تلك الروكيات وهذا حقا لحقوق الكفالة فاذا لم يفعل ذلك وأهمّل في تقديم سند دينه أو قبض النقود المخصصة لدفعه يجوز للضامن أن يلقى عليه تبعة مائتاً عن اهماله من الخسارة لانه كما يسوغ للكفيل الغير المتضامن أن يحتج على الدائن لبرائه بقدر ما أضعاه بتقصيره (مادة ٥١٠ ملغى) يجوز أيضا للكفيل المتضامن أن يتسكك بهذا الاحتجاج

(المطلب الرابع)

(فبملاوكلاء المدائنين من الحقوق وما عليهم من الواجبات فيما يختص بالنظام)
جاء في المادة ١٩٥ من قانون التجارة ان كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر
في حالة الافلاس ويلزم اشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك وجاء في المادة
٢٤٥ من القانون المذكور أن المحكمة تعين في حكمها باشهار الافلاس وكيلًا
أو أكثر عن المدائنين توكيلاً مؤقتاً ثم أوضح القانون في المواد التالية
لهذه المادة ما يلزم لاستمرار ذلك الوكيل في إدارة أموال التفليس ومباشرة
أعمالها أو استبداله بغيره

ولا حاجة لنا الى بيان جميع الروابط والاحكام المتعلقة بذلك لخروجه
عن موضوع الغرض المقصود لنا من هذه الرسالة ولهذا نقتصر على الاشارة
لما يأتي وهو أن وكلاء المدائنين يجوز ابلاغ عددهم الى ثلاثة بمقتضى المادة
٢٤٩ وفي هذه الحالة لايجوز لهم بنص المادة ٢٥٢ اجراء أى عمل الا
باجتماعهم سوية ماعدا الحالة التى يأذن فيها مأمور التفليس لواحد منهم أن
يعمل تحت مسؤولية شخصه عملاً معيناً أو عتده أعمال معينة فينفرد حينئذ
باجراء ذلك ثم يجوز لهم بمقتضى المادة ٢٥٣ أن يوكل بعضهم بعضاً في العمل
وقد قضت المادة ٢٥٤ على تضامن أولئك الوكلاء فيما يتعلق باجراآت
ادارتهم

وانقد علمت ذلك نبحث فيما قصدها في هذا المطلب فنقول بما أن إدارة أموال
التفليس معهودة الى وكلاء الديانة فلا شبهة في أن ذلك قد نشأ عن ارتباطهم
مع الغير بالتزامات كثيرة وبناء عليه وما جاء في المادة ٣٤٢ يكون للغير الذى
تعامل مع وكلاء الديانة الحق في أن يطالبهم مباشرة وأن يترافع معهم

بدون احتياج لرفع الدعوى على الدائنين بل لا يصح هذا لعدم وجود علاقة بين الدائنين وبين ذلك الغير على أنه لو تقرر خلاف ذلك لاصبحت وظيفة الوكلاء معطلة الفائدة مفقودة الثمرة لامتناع الغير عن تعاملهم ماداموا غير مسؤولين لديه

ولذلك الغير الحق في مطالبة الوكلاء المذكورين بالنضامن غير أن هذا لا يكون إلا في الاعمال التي أبروها بالتحداهم جميعا واشتراكهم أو التي أبرها أحدهم رضا الباقين وأذنهم أما ما يجبره أحدهم بانفراده باذن مأمور التفليسة فليس للغير حق في مسؤولية باقي الوكلاء فيه إذ مسؤوليته إنما تعود على ذلك الوكيل ليس إلا أى أنه لاتضامن بين الوكلاء في هذه الحالة كما يكون في شركة النضامن بين جميع الوكلاء حتى في الاعمال التي يجبر بها أحدهم بانفراده ولم يتداخل فيها جميعهم

وبما أن الوكلاء ملزمون بتنفيذ ما تعهدوا به للغير يجب عدلا أن يكون لهم حق الرجوع بقدر ما قاموا بأدائه فيمكنهم مطالبة رأس مال التفليسة بدون أدنى معارضة من جهة الدائنين غير أنه قد يتفق أن تكون أموال التفليسة غير كافية في هذه الحالة يراعى ما جاء في المادة (٣٤٣) التي تقضى بأنه (إذا نشأت عن معاملة الوكلاء ديون زائدة على أموال التفليسة التي هي تحت دائرة الاتحاد فالمدانيون الذين أذنوا بهذه المعاملات يكونون دون غيرهم ملزمين بالزائد على ما يخصهم في أموال التفليسة إنما لا تخرج ملزوميتهم بذلك عن الحدود المبينة في التوكيل الذي أعطوه ويتخصص هذا الزائد عليهم كل واحد منهم بالنسبة لقدر دينه على التفليسة) ويستفاد من عبارة تخصيص الزائد عليهم كل واحد منهم بالنسبة لقدر دينه على التفليسة أن لاتضامن بين الدائنين الذين أعطوا التوكيل وعليه إذا صار أحد

الدائنين في حالة اعسار تكون الخسارة على وكلاء الدائنين واليوم عليهم في ذلك لاجرائهم أعمالا تزيد على أموال التفليسة فانهم يعلمون جيدا مقدار أموال التفليسة فكان من الواجب عليهم أن لا يعملوا مع الغير أعمالا تزيد على ذلك أو على الأقل كان يلزمهم أن يأخذوا تأمينات خصوصية من الدائنين الذين أعطوهم توكيلا بإجراء تلك الأعمال

وللاحظ أن وكلاء التفليسة مسؤولون عما يقع منهم من الخطأ والتقصير خطيرا كان أو بسيرا غير أن مسؤولية جميعهم انما تكون عند اشتراكهم جميعا في ارتكاب الخطأ أو التقصير أما اذا صدر ذلك عن بعضهم بغير اشتراك الباقين وبغير أن يتبين منهم تواطؤ أو إهمال فالمسؤولية انما تعود على ذلك البعض دون الباقين فلو اختلس أحد الوكلاء مبالغ أو أشياء من متعلقات التفليسة يلزم اعتبار هذا الاختلاس بمثابة فعل قهري خارج عن إرادة باقي الوكلاء وليس في وسعهم منع وقوعه مادام ذلك البعض الذي صدر منه الاختلاس له دخل في الإدارة ومباشرة العمل ولذلك لا يلزم باقي الوكلاء بما يترتب على هذا الاختلاس والعدالة تقضي بذلك اذ الوكيل الذي قام بما عهد اليه مع حسن الإدارة وكال الأمانة لا ينبغي الزامه بالتضامن بما ينتج عن أعمال غيره من الوكلاء من التقصير والاهمال وعدم مراعاة الواجب في الأعمال ولو حكم بغير هذا لترتب عليه عدم قبول أي شخص ذامسرة أن يكون وكيلا لائ تفليسة وغير خاف ما يترتب على هذا من الضرر وعدم امكان ادارة التفليسات الجسمية

وحيث نقرر أن لدائنين الحق في مطالبة وكلاء الديانة بجميع ما وصلهم من مال التفليسة وبقيمة الضرر الذي عساه أن يكون من الوكلاء عن

اجراء مأموريتهم فيجوز عدلا لو كلاء الديانة أن يطالبوا بجميع ما أتوه الى
روكية التفليسة وأن يطالبوا بالتعويضات التي تعينها لهم المحكمة بناء على
تقرير من مأمور التفليسة وذلك بعد أداء حساب ادارتهم (مادة ٢٤٩
تجاري) ويجوز لهم لاجل الحصول على ذلك أن يأخذوه من مال التفليسة
كما أنه يسوغ لهم الرجوع على الدائنين عند عدم وجود مال كاف لذلك
وقد اعترض على جواز مطالبة الوكلاء للديانة بما نصت عليه المادة ٣٣٧
من قانون التجارة حيث قضت بأنه اذا وقفت أعمال التفليسة لعدم وجود
مال للمفلس كاف لاعمالها يجوز للمحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة أن تحكم
بقفل أعمال التفليسة فكان اذا من الواجب على وكلاء الديانة أن يطالبوا
قفل أعمال التفليسة متى انضج لهم عدم وجود مال كاف لادارتها ويجب
عن هذا الاعتراض بأنه قد يحصل قبل أن ينضج للوكلاء عدم كفاية المال
أن يقدموا نقودا أو يملأوا أعمالا يستحقون عليها المكافأة فلا يكون من العدل
أن يضعوا ما قدموه أو أن تذهب أعمالهم سدى بدون مقابل مع أن جميعها
في صالح أولئك الدائنين ولكن لا يمكن الزام الدائنين بالتضامن كما انضج
ذلك من نص المادة ٣٤٣ من قانون التجارة اذ لم تقرر تضامن الدائنين
الذين أعطوا توكيلا لو كلاء الديانة فمن باب أولى لا يكون هناك تضامن في
هذه الحالة بالنسبة لطلبات الوكلاء وقد تبين مما تقدم في هذا المطلب
أن قواعد قانون التجارة في مواد التفليسة تخالف ما جاء في القانون المدني في
باب الوكالة وذلك أن القانون المدني يقضى بعدم وجود تضامن بين الوكلاء
الذين كفوا بعمل واحد في عقد واحد ما لم يشترط التضامن وقانون التجارة
يقضى بتضامن وكلاء الديانة ولو لم يشترط

(المطلب الخامس)

(في مسؤولية ملاك السفن وقبودانها على مقتضى قانون التجارة البحري)
قد جاء في المادة ٣٠ من قانون التجارة البحري - أن كل مالك لسفينة مسؤول مدنيا
عن أعمال قبودانها بمعنى أنه ملزم بدفع الحسارة الناشئة عن أى عمل
من أعمال القبودان وبوفاء ما التزم به القبودان المذكور فيما يختص
بالسفينة وتسفيرها ويجوز للمالك في جميع الاحوال أن يتخلص من التزامات
القبودان المذكورة بترك السفينة والاجرة اذا كانت هذه الالتزامات لم تحصل
بناء على اذن مخصوص منه ومع ذلك لا يجوز الترك ممن يكون في آن واحد
قبودانا للسفينة ومالكها أو شريكا في ملكيتها فاذا كان القبودان
شريكا فقط في الملكية لا يكون مسؤولا عما التزم به فيما يختص بالسفينة
وتسفيرها الا على قدر حصته - فينتج من نص هذه المادة أن ملاك السفينة
ليسوا متضامنين تضامنا تاما بل ملزومينهم ناقصة وتقتصر على قيمة
السفينة والاجرة وجميع الالتزامات التي التزم بها القبودان بهذه الصفة
بعقد أو جناية أو شبه جناية ويؤخذ من هذا أنه إذا حكم في مواجهة
المالك للسفينة بأن الفعل المسند للقبودان الذي أريد جعل المالك مسؤولا
عنه مدنيا لم يكن جناية أو شبه جناية لا يسوغ للقبودان اذا رفعت عليه
الدعوى فيما بعد بنفس هذا الفعل أن يتسك بقوة الشيء المحكوم فيه
اعتمادا على الحكم الذي صدر في مواجهة المالك بخلاف العكس أى
أن صاحب السفينة الذي تحصل مطالبته بصفته مسؤولا مدنيا يسوغ له
أن يحتج بالحكم الصادر ببراءة ذمة القبودان من كل مسؤولية وبسببه أن
مسؤولية صاحب السفينة نابعة لمسؤولية القبودان فلا يمكن وجودها عند

عدم توجه مسؤولية على القبودان ورفع الدعوى على القبودان بسبب
جناية أو شبه جناية مسندة اليه لاتقطع سريان مضى المدة بالنسبة
لمالك السفينة اذ لا يمكن أن يقال ان صاحب السفينة وكل القبودان
في ارتكاب الجناية أو شبهها أما اذا حصلت مطالبة صاحب السفينة
أولا فهل يسرى انقطاع مضى المدة على القبودان أولا يمكن أن يقال
ان انقطاع مضى المدة يحصل بالنسبة اليه بمعنى أن المالك الذي يؤدي
طلبات الغير يكون له حق الرجوع على القبودان الذي لم يقم بتأدية ما موريته
كما كان يجب عليه قيامه بها ولكن ذلك لا يمنع القبودان من الاحتجاج
على المالك بالمقاصة وأن الغير الذي لم يطالب القبودان مباشرة في المواعيد
التي حددها القانون ليس له أكثر من أن يحصل محمل مالك السفينة في
الرجوع على القبودان ويجوز للقبودان أن يحتج عليه بنفس الوجه التي
كان يجوز له الاحتجاج بها على مالك السفينة

ثم ان العقود التي يعقدها القبودان لايسئل عنها صاحب السفينة الا
اذا حصلت بمقتضى التوكيل الذي أعطاه للقبودان والمطالبة الرسمية التي
تفصل بغير وجه حق ضد القبودان في الاحوال السابقة لايترب عليها قطع
سريان مضى المدة بالنسبة لمالك السفينة لانه لا يمكن أن يوجد تضامن
بين شخصين لم يكن أحدهما ملزما بشئ

وأما اذا تعهد القبودان شخصيا فالدائن الذي تعامل معه له جميع الحقوق
التي للقبودان على صاحب السفينة وعليه أن يتحمل تبعيته الإوجه
التي كان يسوغ لمالك السفينة أن يتسك بها ضد القبودان
واذا كانت السفينة مملوكة لعدة أشخاص يكونون مسؤولين جميعا عن أفعال
القبودان بقدر حصصهم في المركب والاجرة وهل يشتر هذا الالتزام

عناية التزام متضامن فيه من جميع المالكين المذكورين أوجب بهم
إذا اعتبر ملاك السفينة بصفة أنهم شركاء تجار لان التضامن من أساس
الشركات التجارية ونص المادة ٢ من قانون التجارة يقضى بأن كل عمل
متعلق بإنشاء سفينة أو شرائها أو بيعها لسفنها داخل القطار أو خارجه
يعتبر عملاً تجارياً على أنه ليس من اللازم اعتبار جميع الملاك بصفة
أنهم شركاء تجار لانه لا يمكن تطبيق قواعد هذا الاشتراك على أى نوع من
أنواع الشركات التجارية وان كانت شركة ملاك السفينة تشبه شركة التضامن
وشركة التوصية وشركة المساهمة وشركة المحاصة في أوجه كثيرة ولانه
يتفق أن بعض الملاك يكتسب جزءاً من السفينة بميراث أو هبة بدون
أن يكون تاجراً وعلى أى حال نقول ان رفع الدعوى على أحد الملاك
يسرى على الباقين وان الاحكام الصادرة لمصلحة أحدهم تكون لمصلحة
الباقيين وذلك لانه يصعب جداً على الغير معرفة جميع ملاك السفينة
ومن الواجب مساعدة الغير الذى يعامل أحد الملاك بختلوص نية ثم ان
اعتبار ملاك السفينة متضامنين بدون التفات لنوع الشركة التى توجد
بينهم مستفاد من أن التضامن فى المواد التجارية مسلم به بطريقة عمومية
وهو شرط لازم لسهولة المعاملات ولايجاد الاطمئنان وكال الامن على
الحقوق التى اهتم الشارع كثيراً فى المحافظة عليها والاحتياط فى طرق الوفاء
بها خصوصاً فى المواد التجارية

(المطلب السادس)

فى التضامن فى مواد التأمين (السيكورتاه)

قد يتفق أن عدة مؤمنين أو عدة قوميات من قوميات السيكورتاه

برية أو بحسبة يتكفلون للمؤمن له بأشياء أو بضائع ذات قيمة عظيمة من غير اشتراط تضامن بين هؤلاء المؤمنين في مشاركة السيكورتاه ومع ذلك يلزم في هذه الحالة أن يعتبر أن هنالك نوع تضامن غير تام بينهم والعوايد المتفق عليها يجوز دفعها لاحد المؤمنين أو لاحد قومانيات السيكورتاه مالم ينص في المشاركة على طريقة أخرى للدفع ويعتبر هذا التضامن الغير التام بينهم سواء كان بضقتهم مدينين أو بصفة كونهم دائنين أو شركاء بينهم تبادل في فوكيل بعضهم بعضا

وإذا كان المؤمن لهم تجارا وأمنوا أشياء مما يقرون فيه عادة يجب اعتبارهم متضامنين تضامنا غير تام بالنسبة لدفع قيمة العوايد المتفق عليها أو مقام السيكورتاه وذلك إذا لم ينص في مشاركة السيكورتاه على مايتملكه من البضائع أو من الأشياء المذكورة كل من المؤمن لهم على حدة وهذا بخلاف ما إذا كان المؤمن لهم غير تجار فإنه لا يلزم كل منهم إلا بدفع جزء من معلوم السيكورتاه مقابل مايتملكه في البضاعة إذا لم يشترطوا التضامن والا عوملوا بمقتضى الشرط

وحيث ان الغرض من السيكورتاه إنما هو تأمين صاحب البضاعة على مايتملكه لاجل منفعته أخرى زائدة على ذلك فلا يجوز للمؤمن له فيما يختص بالأشياء التي سبق عمل سيكورتاه على قيمتها بتعلمها أن يعمل سيكورتاه مرة ثانية للزمن بعينه والاختطار نفسها والا كانت لاغية ولكن يجوز للمؤمن في كل وقت أن يعمل سيكورتاه أخرى مع أصحاب سيكورتاه آخرين على البضائع التي عملت السيكورتاه عليها معه أولا كما أنه يجوز أيضا للمؤمن له أن يعمل سيكورتاه على نفس معلوم السيكورتاه ويجوز أن يكون معلوم

السيكورتاه الثانية أقل أو أكثر من معلوم السيكورتاه الأولى (راجع مادة

١٨٥ من قانون التجارة البحرى)

وقد ذهب البعض الى أنه فى هذه الحالة الاخيرة يعتبر المؤتمن الثانى مثل
كفيل للمؤتمن الاول غير أن هذا رأى غير صواب وذلك أن عقد الكفالة
يكون دائما فى فائدة المدين الاصلى وعلى علم منه ويكون فى الغالب مجانا
وهذا لا ينطبق على عقد السيكورتاه الثانى المنصوص عليه فى المادة ١٨٥
السابقة المذكورة هو عقد فيه فائدة للطرفين ويمثل غالبا بدون علم المؤتمن
الاول وعليه فان التأمين الثانى يعتبر عقدا قائما بذاته لا تسرى عليه
أحكام الكفالة ويجوز للمؤتمن له بعد انذار المؤتمن الاول والحكم عليه
لصالحه أن يطالب المؤتمن الثانى وعند حصوله على القيمة المتفق عليها منه
يحل المؤتمن الثانى الذى دفع القيمة المذكورة للمؤتمن له محله وله أن يطالب
المؤتمن الاول بجميع الحقوق التى للمؤتمن له وعلى ذلك نقول ان انقطاع
سريان مضى المدة بالنسبة للمؤتمن الاول لا يسرى على المؤتمن الثانى وبالعكس
لاعتبار عقدي السيكورتاه ممتازين عن بعضهما وتسرى على كل منهما
مدة مضى المدة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٩ من قانون التجارة البحرى
ابتداء من تاريخ كل منهما

(المبحث الرابع)

(فى التضامن فى المواد الجنائية)

مطلب .

فى التضامن فى مواد الجنائيات والجنح

نبين لك مما سلف فى المباحث السابقة أن التضامن كما يكون فى المواد المدنية

والتجارية كذلك يكون في المواد الجنائية اذ صرحت المادة ٢٤ من قانون العقوبات بان المحكوم عليهم بالعقوبة بسبب ارتكاب جنائية أو جنحة واحدة يلزمون بالغرامات والرّد والتعويضات والمصاريف على وجه التضامن والتكافل

وتكميلاً للفائدة فورد في هذا المطلب بعضاً من المباحث الضرورية المتعلقة بهذا التضامن فنقول ان التضامن التام مفروض فيه اتفاق المدينين ووجود توكيل ضمنى من كل واحد منهم فلا تخير في الوفاء بما يلزمون به والتضامن الذى قضت به المادة السابقة ليس كذلك اذ هو تضامن اجبارى أوجبته القانون لاعتراض رضا وتوافق بين المدينين ولهذا السبب ذهب بعض التشريعين الى أن التضامن في المواد الجنائية يعتبر تضامناً ناقصاً غير أن هذا الرأى لايساعده صراحة النص الموجود في تلك المادة على التضامن والتكافل بين المحكوم عليهم واعاقلنا بين المحكوم عليهم لان نص المادة يستفاد منه أنه لا بد من وجود حكم على المسؤولين في الدعوى أما قبل الحكم فالاشتغال الذين ارتكبوا الجريمة أو اشتركوا فيها يعتبرون مسؤولين فقط بمجرد صدور الامر منهم ولا يتقرر تضامن بينهم الا بعد الحكم

ولنباحظ أن التضامن المنصوص عليه في تلك المادة يحصل بقوة القانون ولولم تنص عليه المحكمة في حكمها اذ يكفي لتقرير التضامن وإيجاده صدور الحكم على المسؤولين في الدعوى باللزومية ثم يلاحظ أيضاً أن التضامن المذكور يتقرر ويوجد سواء كانت المحكمة التى صدر منها الحكم مدنية بان رفع المدعى المدنى دعواه اليها أو محكمة جنائية أو جنح بان رفع المدعى المدنى دعواه مقرونة بالدعوى العمومية

ثم ان التضامن يكون دائماً في المصاريف سواء صدر الحكم على المتهمين بعقوبات متساوية أو متفاوتة وسواء كانت التعويضات محكوماً بها بمخصص متفاوتة القيمة على المحكوم عليهم نظراً لتفاوتهم في كيفية ارتكاب الجريمة وفي درجة فعل كل منهم أو غير متفاوتة القيمة

ثم انه يلزم لوجود التضامن التام بين المحكوم عليهم اتحاد الجريمة واشتراكهم فيها وان اختلفت نتائج الاشتراك ولا يكفي شمول التهمة أو الشكوى للجميع كما لا يكفي الحكم من جرائه فعل واحد اذ لم يكن هناك اتحاد في جنس الجزاء وسببه فاذا حكم على قاصر لارتكاب جريمة وحكم على والده معه في آن واحد بصفته مسؤولاً مدنياً في تلك الجريمة فلا يوجد تضامن تام بينهما في هذه الحالة ولو أن الحكم عليهما نشأ عن فعل واحد وذلك لاختلاف صفة الجزاء باختلاف السبب الملووظ عند الحكم فان سبب الحكم على الأول اقدمه على اقرار الفعل المعاقب عليه قانوناً بقصد سيئ وسبب الحكم على الثاني انما هو اهماله وعدم تحرزه واحتياطه في ملاحظة ذلك القاصر الموكول اليه أمر تربيته وانما قلنا لا يوجد تضامن تام بينهما في هذه الحالة احترازاً عن التضامن الناقص فانه موجود بينهما اذ هما مسئولان بجميع ما حكم به من الرد والتعويض والمصاريف على وجه التضامن الناقص وفائدة هذا تظهر في بعض الاحيان كما اذا انقطع سريان مضي المدة بالنسبة لاحدهما فانه لا ينقطع بالنسبة للآخر اذ التضامن بينهما ناقص لانام كما أوضحنا

وكذا يلزم أيضاً لوجود التضامن أن يكون الحكم صادراً على عدة أشخاص في وقت واحد فلا يكون بين المحكوم عليهم باحكام مختلفة في أوقات مختلفة تضامن تام وإن اختلف سبب الحكم بينهم وذلك لانه لا يمكن أن يقال بوجه قطعي ان جميع المحكوم عليهم يعلنون بصعدهم تلك الاحكام بل لابد

من أن يجهل بعضهم صدور الحكم على غيره بصفة كونه فاعلا أصليا في الجريمة أو مشتركا فيها ما دام ذلك الحكم صادرا على ذلك الغير في وقت غير الوقت الذي صدر فيه الحكم على ذلك البعض

وقد ذكر في المواد ٢٥٣، ٢٥٤ من قانون تحقيق الجنايات أنه يسقط الحق في إقامة الدعوى العمومية في المواد الجنائية بمضى عشر سنين من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق وبمضى ثلاث سنين في مواد الجنيح وستة أشهر في مواد المخالفات وإجراآت التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الأشخاص ولولم يدخلوا في الاجراآت المذكورة - فيؤخذ من هذا أن مضي المدة يبتدأ من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق ويسرى على جميع الأشخاص حتى على الذين لم يدخلوا في اجراآت التحقيق ويجب أن يلاحظ أن توقيف سريان مضي المدة لا يسرى الاعلى الاجراآت التي حصلت لأجل المنفعة العمومية ولا يسرى على الدعاوى المدنية المرفوعة من المدعى المدني أمام المحاكم المدنية

وعما لا شبهة فيه أن الحكم الصادر ببراءة ساحة أحد المتهمين لا يمكن أن يكون في صالح باقي المتهمين حتى بالنسبة للحقوق المدنية ولو أن الأسباب التي بنى عليها الحكم المذكور تقضى بعدم وجود أصل للجناية كلية

هذا وقد ذكر بعض المفسرين أن قيمة المحكوم به توزع بين المحكوم عليهم بقدر عدد الرؤس لان التضامن لا يوجد بين المحكوم عليهم بسبب ارتكاب جناية أو جنحة واحدة الا بالنسبة لمن ارتكبت الجريمة ضده ويلزم أن توزع قيمة المحكوم به عليهم بالنسبة لبعضهم فان كان عدد المحكوم عليهم أربعة

يلزم كل منهم بالربع فيما يختص بعلاقتهم مع بعضهم وهذه المساواة بين الأشخاص المحكوم عليهم بالنسبة لبعضهم منسوبة لعدم إمكان تمييز مقدار مسؤولية كل من الجانين في جناية واحدة فلذلك يقضى بتساويهم في توزيع قيمة المحكوم به عليهم الا اذا قضى المحكم بتوزيع التعويضات عليهم بمخصص غير متساوية كما تقدم وذلك فيما يختص بقيمة تلك التعويضات وقبل ختام هذا المطلب تنبه القارئ الى أن القانون عند ذكره في المادة (٢٤) تضامن المحكوم عليهم بالعقوبة بسبب ارتكابهم جناية أو جنحة واحدة قد أخرج من التضامن المحكوم عليهم بسبب ارتكابهم مخالفة واحدة فيسوغ اذا للقضاء أن يوزعوا على كل من المحكوم عليهم بسبب ارتكابهم مخالفة واحدة قيمة ما يحكم به بحسب ما يترأى لهم من حالة القضية ومن مقدار مسؤولية كل من الأشخاص المخالفين بحيث يكون كل ملزماً بقيمة ما حكم عليه بمن الغرامات والتعويضات والرد والمصاريف فقط فاذا لم تخصص التعويضات والرد والمصاريف وزعت بالتساوى بين جميع المحكوم عليهم بغير تضامن



(القسم السادس)

(في التضامن على مقتضى قوانين ولوائح خصوصية)

(المطلب الاول)

(في بعض أحكام من لائحة الخفر)

(في مسؤولية مشايخ الخفراء والطوافة والخفراء مدنيًا عن الوقائع الجنائية في بلادهم) لأجل الوقوف على معرفة الاحوال التي يكون فيها الخفراء ومشايخهم والطوافة مسئولين بالتضامن مدنيًا عن الوقائع التي تحدثت في دركاتهم يجب مراجعة أحكام المواد (٣٤ و ٣٥ و ٣٦) من الامر العالي الصادر بتاريخ ٢٢ محرم سنة ١٣٠٢ (١٠ نوفمبر سنة ١٨٤) الآتي نصها

المادة (٣٤) مشايخ التوبة ومشايخ الخفراء وجميع الطوافة وخفراء السكن متكفلون جميعا في ضمان ما يحدث من الوقائع في أي نقطة من نقط خفر السكن بالسوية بينهم عند عدم ظهور الفاعل في الوجهين الآتين أولا فيما اذا كانت الحادثة داخل البلدة ولم يحصل الاستدلال على وصول الفاعل اليها من أي جهة

ثانيا فيما اذا حدثت حادثة بأي نقطة واستغاث خفراؤها وأغاثوا ولم يتمكنوا من ضبط الفاعل أوردت

المادة (٣٥) اذا حدثت واقعة في درك أي نقطة من نقط الخفر ولم يستغيثوا فيكونون ملزمين بتعويض ما فقد فان لم ينف ما يملكونه فيوفى من ضمانهم فان لم ينف ذلك أيضا فيلزم بالباقي شيخ التوبة وشيخ الخفراء والطوافة أما المسؤولية فتكون خاصة بخفر النقطة التي حصلت بها تلك الحادثة

المادة (٣٦) اذا حصلت الاستغاثة من أي نقطة كانت ولم يحضر أحد لاغايتها فكل من تأخر بعد بلاغ الاستغاثة أو تأخر عن تبليغها لمن هو بعده يكون هو الملتزم والمسؤول وخفراء تلك النقطة يكون حكمهم حكم باقي الخفراء الذين لم يبلغهم الاستغاثة

فيتنجم من نص هذه المواد أن رجال الخضر ملزمون بتعويض الضرر الذي ينشأ عن واقعة جنائية في ثلاثة أحوال

الحالة الاولى في حالة عدم ضبطهم الفاعل اذا كانت الحادثة داخل البلد ولم يعلم المحل الذي توصل منه الفاعل للمحل الذي حصلت فيه الواقعة أو اذا كانت النقطة التي وقعت فيها الحادثة حصل لها الاستغاثة ولم يتمكن رجال الخضر من ضبط الفاعل

الحالة الثانية في حالة حصول واقعة في ذلك نقطة ولم تحصل الاستغاثة من خفرائها

الحالة الثالثة مسؤولية كل من تأخر عن المساعدة بعد علمه بالاستغاثة أو كل من تأخر عن تبليغها لمن هو بعده لأجل انقضاء النقطة التي حصلت فيها الحادثة

والتضامن في الحالة الاولى هو تضامن عمومي أي انه يشمل جميع رجال الحفظ المسؤولين عن ملاحظة السكن في بلادهم ولكن هذا التضامن هو تضامن غير تام من وجهين

الوجه الاول انه لا يسوغ للدائن وهو من حصل له الضرر من الفعل الجنائي ان يطالب واحدا من الأشخاص المذكورين بجميع مآثله من الضرر بل يقضى بتوزيع قيمة الضرر عليهم بمخصص متساوية بينهم فإذا انضج اعمار أحدهم وزرع ماخصه على باقي رجال الخضر المومنين (مادة ٣٤)

الوجه الثاني انه لا يجوز لرجال الخضر أن يحتجوا على صاحب التعويض بأوجه الدفع العامة التي يجوز للدينين المتضامنين في التضامن التام أن يحتجوا بها عادة على الدائن فمثلا لا يجوز لبعض الخضر أن يحتج على صاحب التعويض بقوة الشيء المحكوم فيه في مواجهة غيره من الخضر كما لا يسوغ

لذلك البعض أن يتسكك بمضى المدة الذى اكتسبه البعض الآخر وأخيرا لايسوغ لاحد الخفراء أن يحتج باليمين الخامسة التى حلفها أحد زملائه وأما أوجه الدفع الخاصة فهذه يسوغ لكل من لديه وجه دفع خاص لشخصه أن يديه ويتسكك به وليلاحظ أن حكم المادة (٣٤) بالزام جميع رجال الخفر فى هذه الحالة هو حكم عادل لانه لايمكن اسناد الاهمال لعدد معين من الخفراء بل انه يتناول جميع رجال خفر الجهة التى حصلت فيها الواقعة فيجب الزامهم جميعا بنتائج ذلك الاهمال

والتضامن فى الحالة الثانية ليس بمعوى أى أنه لايشمل جميع خفراء البلدة التى حصلت فيها الواقعة بل انه قاصر على الاشخاص المينسين فى المادة (٣٥) من الامر العالى المشار اليه وهم خفراء النقطة التى حصلت بها الحادثة فان لم يف مايتلـكـونه دفع التعويض فيوفى من ضمانهم فان لم يف ذلك أيضا فيلزم بالباقي شيخ النوبة وشيخ الخفراء والطوافة وليلاحظ أيضا أن قيمة التعويض فى الحالة التى نحن بصدددها يجب توزيعه بالسوية بين خفراء الجهة التى حصلت بها الحادثة ولم يطلبوا الاغاثة فان ظهر اعسار أحدهم وزع مايجب عليه على زملائه فى الخفر ولا يرجع على ضمانهم وعلى مشايخ النوبة والخفراء والطوافة بالتوالى الا فى حالة اثبات عدم مقدرة أولئك الخفراء على دفع قيمة التعويض وحكم المادة (٣٥) بتخصيص خفراء الدرك الذى وقعت فيه الحادثة بالمسؤولية معقول لان الاهمال قاصر على أولئك الخفراء والزام مشايخ الخفراء والطوافة والنوبة بدفع باقى التعويض فى حالة عدم توفية مايلـكـه خفراء النقطة وضمنهم معقول أيضا لان وظائفهم ليست قاصرة على ملاحظة نقطة معينة بل انها تلتزمهم

بملاحظة جميع النقط - هذا وما قلناه في الحالة الاولى عن صفة التضامن وعن أوجه الاحتجاج التي يسوغ الاحتجاج بها يسرى على الحالة الثانية والتضامن في الحالة الثالثة ليس بعموم أيضا لانه لا يشمل الا الأشخاص المينيين في المادة (٣٦) المذكورة آنفا ولم يلزم حكم هذه المادة خفراء النقطة التي وقعت بها الحادثة لانه لم يحصل منهم افعال يستوجب الزامهم بأيّ تعويض ولا منهم بذلوا ما في وسعهم لملافاة الخطر وصفة التضامن في هذه الحالة والاوجه التي يمكن الخفراء التمسك بها هي مثل ما جاء في التضامن في الحالة الاولى

وعلاوة على ما ذكر قد نص في المادة (٦٦) من الامر العالي المذكور آنفا أن من يتأخر من أهالي أو أقارب من ينتخب لائى وظيفة من وظائف الخفارة عن تحرير الضمانة اللازمة عليه يجازى بالسجن من عشرة أيام الى ثلاثين يوما فضلا عن كونه بعد ضامنا غارما له وان لم يقدم الضمانة

قد فرضت هذه المادة على من يتأخر من أهالي وأقارب الخفير عن تأدية الضمانة له عقابين الاول عقاب بدني وهو الحبس من عشرة أيام الى ثلاثين يوما (وذكر لفظة مجن في المادة سهوا لان السجن لا يحكم به الا في الجنائيات كما هو معلوم) والثاني عقاب مالي وهو أن يعتبر قريب الخفير ضامنا ولو لم يجر رضانة أى أنه يلزم باداء ما يلتزم به قريبه بقوة القانون وهذه كفالة غريبة في بابها وبالنسبة لكون القانون هو الذي فرضها يجب اعتمادها وبلاحظ أن لاتضامن بين الخفير وقريبه في الحالة المينة في المادة (٦٦) المذكورة بل ان قريبه يعتبر كفيلا بسيطا بالنسبة لدفع ما عليه من التعويض أو خلافه وأن توقيع الجزاء بالحبس على القريب المذكور في حالة المادة (٦٦) المذكورة وان كان مغايرا لقواعد الكفالة الاصلية التي تقتضى

بأنه لا يسوغ أن يكون تعهد الكفيل بشروط أشد من الاصيل إلا أن قانون الخفراء أجاز هذا الأمر بمبالغة في رعاية المنفعة العمومية وهي المحافظة على النظام والامن في البلاد بواسطة إيجاد خفراء أكفأ مكفولين وذلك ألزم أقارب الخفراء بأن يقدموا ضمانا عنهم والا اعتبروا ضمانا بقوة القانون وعوقبوا بالحبس كما تقدم

ثم لزيادة التأكيد على حفظ الامن ووجود خفراء مكفولين ساهرين عليه قد جاء في المواد (٥٦٢) من الأمر العالى الصادر بتاريخ ١١ فبراير سنة ٨٥ الحاقا لقانون الخفراء الصادر فى ١٠ يولييه سنة ٨٤ ما يأتى اذا كان ذوى العائلات أرباب الاملاك فى بعض البلاد لا يكفون لترتيب الخفراء اللازم لبلادهم أو لم يوجد بطرف بعضهم أبقار منهم لا تقون للخفراء الباقى حكمالة اللازم لذلك يؤخذ عن يلىقون من خلى الاملاك بضمانه أرباب الاملاك المقسدين والكفور والمناشى والحصص المقررة من البلاد بنمام وتعداد مخصوص وأغلب سكانها أرباب كارات فاللائق الخفر من أهاليها يجرى ترتيبه والباقى لتكالة العدد اللازم لخفريها يستحضره مشايخ البلد وأرباب الاملاك بها يعرفهم بالضمانات القوية تحت مسؤوليتهم وضمانتهم والأجر تكون على المنازل وقد نص أيضا فى مادى ١٠ و ١١ من الذكرين والمشار اليه مامعناه ان العزب التابعة للبقالك وليس للأشخاص الساكنين فيها أطيان ولا عقار يكون انتخاب الخفراء لها والضمانات التى تحصر عليهم معرفة ناظر الزراعة وامضائه عليها بتصديق المفتشين فتلك الضمانات يكون معولا بها على النظر والمفتشين الذين قدموها ماداموا موجودين فى وظائفهم وبانفصالهم من وظائفهم يكون الضمان على من خلفهم فى وظائفهم وان تراى الخلف لزوم تفسيرات فى الخفراء الموجودين فله أن يجرى التفسير

اللازم وبمقدم الدفتر والضمائم اللازمة لحل الاقتضاء لاعتماد ما حصل من تلك التغييرات

وحيث ان أفراد كل قبيلة من العربان هم مكلفون بحفر ما هو مختص بهم من الدروب والحواجر والجبال وغيرها بالاشتراك بدون تفاوت ولا فرق وهو أمر دائر بينهم فيجبري فيما هو مناط بهم من الحفر ما هو آن

أولاً ان الحواجر والدروب والجبال وغيرها المعتاد حفرها بعرفتهم يكون حفرها تحت ضمانه ومسئولية عمدة ومشايخ فرق القبيلة المختصة بكل جهة منها بتعهدات قوية يقيمها العمدة والمشايخ المذكورون على أنفسهم للدريه التابعة لها تلك القبيلة ويكتفي بتلك التعهدات عن الدفتر المنصوص في المادة الاولى من القانون عن تقديمه ببيان الاسماء

ثانياً ان العرب المملوكة اطيانها للعربان والبلاد التي يكون جميع أهلها عرباناً ولهم فيها اطيان فعلي عمدة ومشايخ العربان سواء كانت تلك الاطيان مملوكة لهم أو للعربان التابعين لقبائلهم وفرقهم ان يرتبوا الحفر اللازمة بعرفتهم لحفظ السكن والاطيان المملوكة لهم فيها تحت ضمانتهم ومسئوليتهم بتعهدات قوية يقسمونها بدلا عن دفاتر ببيان الاسماء كما امر أما البلاد المشتركة في السكن والاطيان بين العربان والاهالي فالعربان فيها يكون حكمهم في الحفر بتلك البلاد تحكم الاهالي الساكنين معهم فيها

ثم لزيادة المحافظة على النظام العام والتأكد من تفرغ الحفر لتأدية وظائفهم قد صدر أمر عال مؤرخ في ١٧ فبراير سنة ٩٦ مختص بتعيين ماهيات الحفر والطواف ومشايخ الحفر وكيفية دفعها وهذا نص المادتين المشتمل عليهما الامر المشار اليه

المادة الاولى عدلت المادة الثالثة والاربعون من الامر الصادر بتاريخ ١٠

نوفمبر سنة ١٨٨٤ بالكيفية الآتية يكون تعيين ماهيات الخفراء والطوافه ومشايج الخفراء في القرى والمدن بقرار يصدره ناظر الداخلية وينشر في الجرائد الرسمية

المادة الثامنة أصحاب المنازل ومستأجروها مسئولون بوجه التضامن عن دفع ما يخص كل منزل من أجرة الخفر وليسلاحظ أن التضامن المنصوص عليه في المادة الثانية تضامن تام ويجب أن تسرى عليه جميع الاحكام التي ذكرناها في هذه الرسالة فيما يخص التضامن التام المذكور ثم يجب أن يلاحظ أيضا أن حكم هذه المادة حكم عادل يضمن لأرباب الحفظ دفع ماهياتهم نظير انقطاعهم للحفاظ على الامن الضروري لحفظ الارواح والأعراض والاموال

ثم لا يمكن أن يقال انه ليس من العدل جعل صاحب الملك متضامنا مع المستأجر لان الخدمة التي تعود من الحفظ على المنزل المستأجر هي في صالح المستأجر خاصة وذلك لان أرباب الحفظ يحفظون للألأه أموالهم كما قدعنا على أن ضرورة المحافظة على مكافأة رجال الخفر في مقابلة قيامهم بالاعمال الشاقة التي تستدعيها وظيفتهم مما توجب الاحتياط في طريق الوصول الى قول أجزتهم وغير خاف أن هذا التضامن بين المالك والمستأجر فيه الكفالة التامة للوصول الى هذا الغرض

(المطلب الثاني)

(في بعض أحكام من لائحة الكبارك)

قد جاء في المادة (١٣) من اللائحة الكبركية الصادر عليها الامر العالي بتاريخ ٦ ج في سنة ١٣٠١ (٢ ابريل سنة ٨٤) ما يأتي

(استلام البضائع من الكرك ومتعاطو حرفة التخليص)

بعد استيفاء كامل الاجراآت يمكن تسليم البضائع من الكرك الى الشخص الذى يكون بيده اذن التسليم الصادر من القبولات أو وكلاء السفن أو من شركات البواخر وأما متعاطو حرفة التخليص فلا رخصة لهم فى استلام البضائع الواردة برسم شخص آخر ما لم يستوفوا الشروط الآتية أولاً - لا يمكن لمتعاطى حرفة التخليص أن يتخذوا هذه الحرفة الابتنى من مصلحة الكارك

ثانياً - الطلبات المقدمة بشأن الحصول على التصريح المذكور يلزم أن تكون مكتوبة ومرفوقة بشهادة من اثنين من أعيان التجار المعروفين بالصدق تدل على استقامة مقلّمها

ثالثاً - اذا اعتبرت مصلحة الكارك كفاءة الشهادة المذكورة يصير اعطاء صاحبها تذكرة التصريح

رابعاً - اذا لم تعتبر مصلحة الكارك كفاءة الشهادة المذكورة فلها حق الخيار بان تطلب من مقلّمها دفع تأمين الى خزينة الكارك من ألفى قرش الى عشرة آلاف قرش صاغ أو تقديم كفالة اثنين من التجار ذوي قبول لديها

خامساً - يكون التأمين أو الكفالة المذكوران ضامين لمصلحة الكارك دفع التفريمات المقررة على متعاطى حرفة التخليص بحسب المغايرات التى يثبت عليهم ارتكابها الى آخر ما جاء فى المادة المذكورة

فبينج من نص هذه المادة أن الضمان الذى يقدمه متعاطى حرفة تخليص البضائع من الكرك اما أن يكون نقدياً وهو أعظم أنواع الضمان وأقبحها

واما أن يقدم كفالة اثنين من التجار تأتمنهم مصلحة الكارل بصفة كفلاطدفع ما يلتزم به من يتعاطى حرفة التخليص وليلاحظ أن كفالة هذين التاجرين هي كفالة بسيطة من نوع ما هو منصوص عليه في المادة (٤٩٥) في باب الكفالة من القانون المدني اذ لا يوجد في نص المادة (١٣) ما يؤخذ منه نص التضامن

ثم أوجدت لائحة الكارل تضامنا مثل المنصوص عليه في المادة (٢٤) من قانون العقوبات المختصة بتضامن من ارتكبوا جنابة واحدة أو جنحة واحدة في دفع التعويضات والغرامات والمصاريف وذلك لانه جاء في هذه اللائحة أن من هرب بضائع أوسى في ذلك أو نقل البضائع المهربة وأصحابها والمشاركين في ذلك يلزمون بطريق التضامن بدفع الغرامات المنصوص عليها في المواد (٣٣ و ٣٤) وما بعدهما من اللائحة المذكورة

ثم قد جاء في المادة (٣٦) من اللائحة المشار اليها ما يأتي تصير المجازاة على المغايرات (المخالفات) بغرامة تطلب على طريق التضامن من فاعليها أو الساعين أو المشاركين فيها ومن أصحاب البضائع وقبوضات السفن المسؤولين أيضا عن المخالفات التي يرتكبها ملاحو سفنهم أما البضائع والسفن فتعتبر ضمانة لتعصيل الرسوم والتغريمات وبيان ذلك واضح بالتفصيل في الفصل الثامن من اللائحة المذكورة انظر المادة (٣٦) من اللائحة الى المادة (٤٢) منها

(المطلب الثالث)

(في المصارف وضمائمهم)

انه بمقتضى الاوامر العالية الصادرة بتاريخ ٦ رجب سنة ١٣٠٢ (٢١)

أبريل سنة ٨٥) و ٢٦ صفر سنة ١٣٠٤ (٢٣ نوفمبر سنة ٨٦)
للحكومة حق الامتياز والتقدم على غيرها في استحصاها من أموال الصيارف
المنقولة والثابتة على ما يكون مستحقا لها بطرفهم بسبب أعمال وظائفهم
وهذا بدون تمييز صيارف البلاد وصيارف خزائن المديرية والمصالح
وهذا الحق الممنوح للحكومة يسرى أيضا على ضمان الصيارف المذكورين
وليعلم أن الصيارف وضمائمهم متضامنون في دفع ما يكون مستحقا للحكومة
بطرف الصيارف بسبب أعمال وظائفهم متى ثبت ذلك بالكيفية المنصوص
عليها في الأمر العالي الصادر بتاريخ ٦ رجب سنة ١٣٠٢ - ٢١ أبريل
سنة ٨٥

وللاحظ أن تحصيل تلك المبالغ يكون بالطرق الإدارية طبقا لأحكام
الأمر العالي الرقم في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ المختص بالأموال والعشور
واللحكومة الحق ان شاءت في توقيع الجز على العقار قبل توقيعه على
المنقولات

(المطلب الرابع)

(في نضمن أصحاب الحشيش وزارعه وخازنيه وحامله وبائعه)
ان أحكام الأمر العالي الصادر بتاريخ ١٠ مارس سنة ٨٤ والذكرتو
الصادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ٩١ والأمر العالي الصادر في ٢٢ يونيو
سنة ٩٤ قضت بما يأتي زراعة الحشيش ممنوعة في جميع أنحاء القطر
المصري ويعاقب من يزرعه بغرامة قدرها خمسون جنيا مصريا عن كل
فدان أو جزء من فدان وفي حالة تكرار الفعل يكون مقدار الغرامة
مائة جنبيه مصري ولا يجوز أيضا ادخال الحشيش وبيعه أو مجرد احراره

ومن يرتكب ذلك يعاقب بغرامة قدرها عشرة جنيهات مصرية عن كل كيلو جرام ولا تنقص هذه الغرامة في أى حال من الأحوال عن جنيتين اثنين مهما قل مقدار الكمية عن الكيلو جرام الواحد ويحكم أيضا بهذه العقوبة على كل من شرع في ادخال الحشيش وفي حالة تكرار الفعل يكون مقدار الغرامة ثلاثين جنينا مصرية عن كل كيلو جرام بدون أن تنقص عن ٦ جنيهات مصرية اذا كان المقدار أقل من كيلو جرام واحد وبسير اعدام المزروعات ومصادرة الحشيش وقد قضت المادة الثالثة من ذكره ١٠ مارس سنة ٨٤ أن الاحكام المتقدمة تسرى على أصحاب الحشيش وزارعيه وخازنيه وحامليه وبأئيه بطريق التضامن بينهم وليلاحظ أن هذا النضامن تضامن تام مثل المنصوص عليه في المادة (٢٤) من قانون العقوبات

(المطلب الخامس)

(في التضامن في العقوبات التي يحكم بها على من يزرع الدخان أو التبناك وعلى من يصطنعون من أوراق الاشجار من يجا بيعونه بصفة دخان) جاء في المادة الثانية من الدكره الصادر في ٢٥ يونيه سنة ٩٠ المعدلة بالدكره الصادر بتاريخ ١٠ مايو سنة ٩٢ ما يأتي من يزرع دخنا أو تعبأ كما يجازى بدفع غرامة قدرها مائتا جنيه مصرية عن كل فدان أو جزء من الفدان فضلا عن مصادرة واتلاف الزراعة أو المحصول واذا لم يجبر شيخ البلد عن الدخان أو التبناك المزرع خفية في دائرته يكون مسئولا مع الزارع بوجه التضامن والتكافل عن جميع الغرامات التي تترتب على ذلك الخ

وجاء أيضا في المادة الاولى من الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٢ يولييه سنة ٩١ ما يأتى ادخال واصطناع وتداول واحراز الدخان المغشوش يعتبر من أعمال التهريب وكل ما يصنع للبيع أو للاستهلاك بصفة دخان يصير مصادره واعدامه مع الحكم بغرامة قدرها مائة قرش عن كل كيلو جرام أو كسور الكيلو جرام وفى حالة العود الى هذا الفعل يجوز مضاعفة هذه الغرامة وذكر فى المادة الرابعة من الامر المشار اليه أن الاحكام السابقة تسرى بطريق التضامن على الذين اصطنعوا الدخان المغشوش ومشاركهم وعلى المحرزين له والناقلين له والطائفين لبيعه

(المطلب السادس)

(فى الملح والتطــرون)

جاء فى المادة الثالثة والعشرين من الدكرى الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ٨٦ مامعناه ان الغرامات الميئنة فى بنود الامر العالى المشار اليه تحصل بوجه التضامن ممن حملوا أو نقلوا أو حازوا ملحا أو تطرونا ومن جميع الأشخاص الذين أوردوا هذين الصنفين ومن جميع المحرضين على التهريب أو المشترخين فيه

وجاء فى الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٢ يونيو سنة ٩٣ أنه فى حالة جلب ملح بارد من الخارج يصير ضبط وقائع المخالفة واجراء العمل فيها حسب مقتضيات لائحة الكيلولة وأما فى حالة اصطناعه أو تخزينه فيصير العمل بمقتضى أحكام المواد ٢٨ و ٣٠ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٩ من الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ٨٦ ومن ذلك يرى أنه

يوجد تضامن أيضا بخصوص الغرامات التي يحكم بها في مسائل ملح
البارود

(يقول الفقير الى الله تعالى محمد الحسيني خدام تصحيح العلوم بدار الطباعة
البيهية ببولاق مصر المعزية)

تم طبع هذا الكتاب العجب المسبوك سبك اللين عليه مياه الذهب
المحتوى على حقيقة التضامن الجارى بين العباد الكافل بانضاح ما يتعاق
به من جميع المواد المبين لاقسامه وقواعده العمومية ومطالبه ومباحثه على
غاية المراد بعبارة رشيقة ومعان لطيفة دقيقة تسر الناظر وتشرح
لناظر تأليف الفطن الخبيب اللبيب الاربب الشهم الفيصلى النافذ
الآراء والهمام الامثل حضرة يوسف بك شوقى المستشار بمكة
الاستئناف الاهلية على ذمة مؤلفه حفظه الله بالمطبعة الزاهية الزاهرة
ببولاق مصر القاهرة

في ظل الحضرة الفخيمة الخديوية وعهد الطلعة المهيبة الداورية من بلغت به
رعيته غاية الأمانى حضرة أفندينا المعظم (عباس باشا حلى الثانى)
ملحوظا هذا الطبع الجميل بنظر من عليه أخلاقه فتنى حضرة
وكيل المطبعة الاميرية (محمد بك حسنى) وكان تمام طبعه في
أواخر ربيع الثانى من عام أربعة عشر بعد ثمانمائة
وآلف من هجرته عليه وعلى آله وصحبه

تمت الصلاة

سلام

(٢)



﴿ فهرست رسالة التضامن ﴾

صعيفة

- ٢ المقدمة - موضوع الرسالة
- ٥ القسم الأول - في التضامن الطبيعي والتضامن على مقتضى علم الاقتصاد السياسي
- ٦ مبحث - في تضامن الافراد وتضامن الصنائع وتضامن البلدان والام والممالك - وفي ايضاح معنى ما قيل * مصائب قوم عند قوم فوائد * - وفي الارتباط بين جميع طبقات الهيئة الاجتماعية والتوافق العمومي بين جميع المنافع
- ١٥ القسم الثاني - في التضامن على حسب الشريعة الاسلامية الغراء
- ١٦ مبحث - في بيان ماورد في كتب الشريعة الاسلامية الغراء فيما يتعلق بتضامن المدينين والتضامن بين الدائنين وما يرتبط بذلك
- ٢٧ القسم الثالث - في التضامن على مقتضى القوانين الرومانية
- ٢٨ مبحث - في التضامن على العموم وفي علاقات الدائنين مع المدين وعلاقات المدينين مع الدائن وعلاقات الدائنين مع بعضهم أوالمدينين مع بعضهم - وفي الطرق المختلفة التي توحد التضامن
- ٣٧ القسم الرابع - في التضامن على مقتضى قوانين أشهر الدول الأوروبية
- ٣٨ قوانين ألمانيا انكلترا النمسا (أوستريا) بلجيكا اسبانيا إيطاليا هولانده روسيا سويسرا

تابع فهرست رسالة التضامن

صحيفة

٥٣ القسم الخامس - في التضامن على مقتضى القوانين المصرية

٥٤ تمهيد - في التضامن على العموم - تعريفه وتقسيمه الى تضامن تام وغير تام أو ناقص - والفرق بينهما - والفرق بين التضامن والكفالة المحضة - وبيان تضامن العقد والتضامن الذى يوجبه القانون

٥٥ البحث الاول - في تضامن الدائنين - بيان حقوق كل منهم

في المطالبة بالدين - حكم التضامن في التعهدات الملتزمة لطرفى المتعاقدين - وان التضامن فى تعهد لايسرى حتما على الدين الذى ينتج من تنفيذ ذلك التعهد - الفرق بين الدائن المتضامن وبين المكلف بقبض الدين - تفويض الموصى قبل وفاته الى ارادة ورثته دفع مبلغ من ماله لاحد شخصين معينين لا يترتب عليه تضامن دائنين المطلب الاول - فيما يترتب على التضامن من النتائج بالنسبة لعلاقات

الدائنين مع المدين - لكل من الدائنين مطالبة المدين بجميع الدين واعطاء ايصال به - للدين الحق فى أن يدفع كامل الدين لاحد الدائنين المتضامين - الحكم فى حالة دفع المدين الدين بجزء لاحد الدائنين المتضامين - ما يترتب على وفاة أحد الدائنين المتضامين أو تغيير حالته - متى يسقط حق اختيار المدين فى دفع الدين لمن يشاء من الدائنين المتضامين - هل يجوز للمدين أن يعرض جزءا من الدين على أحد الدائنين المتضامين اعتمادا على أن الدين يوزع فيما بينهم - هل يجوز للمدين أن يحتج بالمقاصة التى حصلت بينه وبين أحد

تابع فهرست رسالة التضامن

صحيفة

الدائنين على باقهم - حكم اتحاد الذمة الذي يحصل للدين مع أحد الدائنين المتضامنين وبالعكس - حكم الإبراء الذي يحصل للدين من أحد الدائنين المتضامنين والإيصال الذي يعطيه أحدهم له - هل يجوز لأحد الدائنين أن يقوم مقام شركائه لأجل عمل الصلح مع الدين المقتس - حكم استبدال الدين الحاصل مع أحد الدائنين المتضامنين والمدين بالتسوية لباقي الدائنين وتنازل أحدهم عن التأمينات المترتبة على الدين - حكم توقيف سريان مضي المدة وحكم انقطاع سريانها وحكم انقطاع المرافعة في التضامن - تأثير الحكم الذي يصدر لصالح أحد الدائنين المتضامنين ضد المدين وعكس ذلك - تأثير حلف المدين اليمين الحاسمة للتزاع بناء على طلب أحد الدائنين المتضامنين

٦٤ المطلب الثاني - في نتائج التضامن بين الدائنين - كيفية توزيع الدين على الدائنين بعد قبضه من المدين - درجة أهمية تضامن الدائنين في المعاملات

٦٥ البحث الثاني - في بيان قواعد عمومية تختص بالتضامن بين المدينين في المواد المدنية

٦٥ المطلب الأول - في الشروط اللازمة لإيجاد التضامن وفي كيفية وجوده بين المدينين - متى يوجد التضامن بين المدينين - الشرائط التي لابد من توفرها لإيجاد التضامن - لا يتحقق أن يكون تشهد كل

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

مصحفة

من المدينين بطريقة واحدة وفي تاريخ واحد - عدم أهلية أحد المدينين لامتنع صحة التضامن بالنسبة لغيره من المدينين - أوجه التشابه والتخالف بين التعهد بالتضامن والتعهد لغير القابل للانقسام - ما يعتقد به التضامن على حسب الشريعة الإسلامية الغراء والقانون الروماني والقانون المصري من جهة لزوم استعمال ألفاظ مخصوصة أو عدم التزام ذلك - التضامن في شبه العقود والجنايات وشبه الجنايات - درجة مسؤولية المشتركين في جناية أو شبهها - وجود التضامن بين عدة أشخاص تعهدوا بعقود منفردة بعمل واحد

٧١ المطلب الثاني - في نتائج التضامن بالنسبة للدائن مع المدينين المتضامنين - جواز تقسيم الدين بين المدينين المتضامنين - وجه الاختلاف بينه في هذه الحالة وبين الدين الغير المتضامن فيه - حق الدائن في مطالبة مدين من المتضامنين غير من طالبه أولاً - حق المدين في طلب ادخال باقي المدينين في الدعوى التي رفعت عليه - وحق أولئك المدينين في الدخول بصفة خصم ثالث في الدعوى - أوجه الدفع التي يسوغ لكل من المدينين المتضامنين التمسك بها وتقسيمها الى خاصة وعامة (عدم الأهلية والشرط والأجل والغلط والغش والتدليس وعدم وجود عين معينة أو سبب صحيح جائز قانوناً أو بطلان الشكل ودفع الدين أو إيداعه على ذمة الدائن أو استيفائه بيد آخر والإبراء من الدين

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

صحيحة

وهلاك الشيء التعهد به بدون تقصير من أحد المدينين المتضامين
والمقاصة واتحاد التمة)

٧٧ المطلب الثالث - فيما يشمله التضامن - ملحقات الشيء التعهد به
(حكم الفوائد ومجئد الفوائد والغلة والمصاريف التي تترتب على
الدعوى)

- هلاك الشيء التعهد به بتقصير أحد المدينين المتضامين - التعويضات
والخسائر

٨١ المطلب الرابع - في تطبيق أحكام مضي التمة على التعهدات
بالتضامن - حكم مضي التمة في التضامن - اعتراف أحد المدينين
المتضامين بعد مضي التمة - سرعان مطالبة أحد المدينين المتضامين
على الباقيين - حكم التضامن في حالة وفاة أحد المدينين ومطالبة أحد
ورثته بالنسبة لمضي التمة

٨٢ المطلب الخامس - في قوة الاحكام الصادرة في مواجهة أحد المدينين
المتضامين بالنسبة الى شركائه في الدين وفي نتيجة الاعلان والتنفيذ
والرجوع الحاصل من أخذ المدينين المذكورين أو عليه - في الحكم
الذي يصدر في مواجهة أحد المدينين المتضامين ويكون لصالحه أو ضده
- في الحكم الذي يصدر في مواجهة جميع المدينين ولكن حصل اعلانه
أو الطعن فيه من بعضهم

٨٨ المطلب السادس - فيما ينتج عن التضامن بالنسبة لعلاقات المدينين

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

صحيفة

مع بعضهم - رجوع المدين الذي دفع الدين بتمامه على باقي شركائه المتضامنين - جواز تكليف باقي المدينين بأن يدفعوا نصيبهم في الدين بواسطة المدين الذي يريد أن يتخلص من الدين - بيع الدائن أو تحويله الدين لأحد المدينين المتضامنين - اعسار أحد المدينين المتضامنين - قيام أحد المدينين بدفع جزء من الدين - حق المدين الذي دفع الدين والفوائد أن يطلب باقي شركائه في الدين بالفوائد مئة خمس عشرة سنة

- ٩٥ المطلب السابع - في انقضاء التضامن - تنازل الدائن عن التضامن صراحة أو ضمنا - تنازل الدائن لأحد المدينين المتضامنين عن التأمينات التي قتمها ذلك المدين أو افقاد الدائن تلك التأمينات بفعله
- ٩٦ المطلب الثامن - في الكفلاء المتضامنين - وجوه الاختلاف بين الكفلاء المتضامنين وبين المدينين المتضامنين - الاحتجاج بقوة الشيء المحكوم به ضد الكفيل المتضامن
- ٩٨ المطلب التاسع - في التضامن الناقص وبيان الاختلافات التي توجد بينه وبين التضامن الحقيقي التام

- ١٠٠ المطلب العاشر - في الاحوال التي أوجب القانون التضامن فيها وفي بيان الالتزامات التي تنشأ عن الجناية أو شبهة الجناية أو بسبب مسؤولية مدنية أو بحكم قاض بالالتزام بالمصاريف

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

صحيفة

١٠٤ المطلب الحادى عشر - فى تضامن المهندس المعمارى والمقاول
- المباني التى يستل عنها المهندس المعمارى والمقاول بالتطبيق
للواد ٤٠٩ و ٤١٠ من القانون المدنى - مسؤولية المهندس المعمارى
فى حالة اقامته بناء بدون أن يتخذ الاحتياطات التى تستلزمها
طبيعة الارض - متى يكون المهندس مسؤولاً عن اهمال المقاول
بالتضامن معه - مسؤولية المهندس المعمارى عما يبيعه من البناء
الذى يحدثه على أرض له - مسؤولية المهندس عن التغرض الذى
يحكم به على المالك بسبب ضرر يخلق بالغير - مبدأ مدة العشر
سنوات المنصوص عليها فى المادة ٤٠٩ مدنى - تحديد مدة العشر
سنوات ليس بأمر تقاى بل يسوغ زيادة هذه المدة أو تنقيصها
بالاتفاق - انتقال الحق الذى أعطاه القانون للمالك فى المادة ٤٠٩
مدنى لمن يقوم مقام المالك المذكور

١٠٥ المطلب الثانى عشر - فى تضامن الوكلاء - حكم تعدد الوكلاء فى
عمل واحد بتوكيل واحد - حكم تعددهم فى عمل واحد بعقود
متوالية

١٠٦ المطلب الثالث عشر - فى أجرة أهل الخبرة وفى التقدير الذى يحصل
لشهود تطير تعطيلهم فى أداء الشهادة - مسؤولية الاخصام بالنسبة
لاجرة أهل الخبرة - حكم المادة ٣٠ من لائحة الرسوم التى وضعت
لصالح أهل الخبرة والشهود

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

مصحفة

١٠٩ المبحث الثالث - في التضامن في المواد التجارية على العموم

- وجود التضامن في المواد التجارية ولو لم ينص عليه في العقد أو القانون

١١٠ المطلب الأول في التضامن بين الشركاء - شركة التضامن - شركة التوصية - شركة المحاصة

١١٨ المطلب الثاني - في التضامن في الكيالات والسندات التي تحت الاذن وغيرها من الاوراق التجارية

١٢١ المطلب الثالث - في نتائج التضامن في حالة افلاس واحد أو أكثر من المتعهدين

١٢٨ المطلب الرابع - فيما لو كلاء المداينين من الحقوق وما عليهم من الواجبات فيما يختص بالتضامن - الفرق بين الوكلاء العاديين ووكلاء النيابة

١٣٢ المطلب الخامس - في مسؤولية ملاك السفن وقبولاتها على مقتضى قانون التجارة البحري - تطبيق قواعد التضامن في حالة تعطل ملاك السفينة

١٣٤ المطلب السادس - في التضامن في مواد التأمين (السيكورتاه)

المبحث الرابع

١٣٦ مطلب - في التضامن في مواد الجنايات والجرح - صفة التضامن

التي أوجده القانون بين المحكوم عليهم بسبب ارتكابهم جريمة أو جريمة واحدة - التضامن المنصوص عليه في المادة (٢٤) من

تابع فهرست رسالة التضامن

صحيفة

قانون العقوبات يحصل بقوة القانون ولو لم تنص عليه المحكمة في حكمها - حكم التضامن في حالة ما اذا حكم على المتهمين بعقوبات متساوية أو متفاوتة وفي حالة ما اذا كانت التعويضات محكوما بها يحصل متفاوتة القبة - شروط ايجاد التضامن بين المحكوم عليهم - بيان الاشخاص التي تسرى عليهم اجراءات التحقيق التي يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية - الحكم الصادر ببراءة أحد المتهمين في جريمة أو جريمة واحدة لا يعتبر من أوجه الدفاع العمومية التي يسوغ لباقي المتهمين التمسك بها ولو قضى الحكم المذكور بعينهم وجود أصل للجناية - كيفية توزيع قيمة المحكوم به بين المحكوم عليهم بسبب ارتكاب جريمة أو جريمة واحدة وذلك فيما يختص بعلاقتهم مع بعضهم - عدم وجود التضامن في المخالفات

١٤١ القسم السادس - في التضامن على مقتضى قوانين ولوائح خصوصية

١٤٢ المطلب الاول - في بعض أحكام من لائحة الخضر - في مسؤولية مشايخ الخضراء والطوافة والفقراء مدنيا عن الوقائع الجنائية في بلادهم - تطبيق أحكام التضامن عليهم - تضامن أصحاب المنازل ومستأجرها في دفع أجرة الخضر

١٤٨ المطلب الثاني - في بعض أحكام من لائحة الكبارك - كفلاء

﴿تابع فهرست رسالة التضامن﴾

صحيحة

متعاطى حرفة تخلص البضائع - في تضامن مهترى البضائع
أو الساعين في ذلك أو ناقلى البضائع المهترية وأصحاب تلك البضائع
والمشتركين فيما يخص بالغرامات التى يحكم بها عليهم - بيان
أوجه التضامن الأخرى التى نصت عليها لائحة الكارل في المادة ٣٦
الى المادة ٤٢ من اللائحة المذكورة

١٥٠. المطلب الثالث - فى الصيارف وضمائمهم
١٥١. المطلب الرابع - فى تضامن أصحاب الحشيش وزارعيه وخازنيه
وحامليه وبائعيه فى دفع الغرامات التى يحكم بها عليهم
١٥٢. المطلب الخامس - فى التضامن فى العقوبات التى يحكم بها على
من يزرع النخاع أو التبناك وعلى من يصطنعون أوراق الاشجار
مزيجاً ببيعونه بصقة دخان
١٥٣. المطلب السادس - فى التضامن فى الغرامات التى يحكم بها فى مواد
الملح والتطرون

(تم الفهرست)

كتاب

الحج في مكة المكرمة

تأليف

أحمد عفيفي

(رئيس نيابة محكمة مصر المختلة)

حقوق الطبع محفوظة لأمير المؤلف ومن نجرأ على طبعه بغیر اذنه

بحكم بما تنص عليه القوانين

طبع بالمطبعة الاعلامية بمصر سنة ١٣٠٧

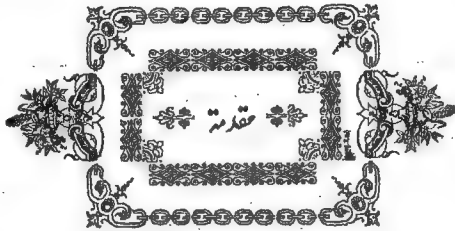
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جدا لمن تعالى بعلى ذاته عن تأثير الأزمان وتغير الأعوام * وتقدس
 بجليل جلاله عن أن تناله سلطة القضاء وشرعة الأحكام * وصلاة وسلاما
 على سيدنا محمد المشرع شرائع التمدن والمحضارة * وعلى آله وأصحابه
 الناطقين عقود المصالح في سبط الولاية والامارة
 * أما بعد * فن المعلوم أن سعادة النوع الإنساني منوطة بانتظام
 مصالح الهيئة الاجتماعية وذلك مستلزم لسن قانون في الدولة يكون
 متكفلا بحمايته إقامة دعائم الأمن وانتظام نظام المعاملات وبسط بساط الراحة
 والدعة تجري على محوره مصالح المدينة * وتسلم به من دواعي الهرج
 والقوضوية * غير أن هذا القانون مهما بلغ من الإحاطة فليس من الممكن
 إحاطته بكليات الوقائع وجزئياتها * لتعسر حضر أفرادها وصعوبة
 ضبط جزئياتها * فضلا عن احتجاب معانيه * بحجاب مبانيه * عن أن تصل
 إليها فهم العامة لمخصوص صناعة أو ضاعه * وغلو مناهج أساليبهم وعباراتهم *
 فلذلك كله دعت الحاجة في إتمام فائدة القوانين وسهولة انتشار
 تناولها لعموم الأهليين إلى تفسير يقوم بحل مبانيها * ويأتى على إيضاح
 معانيها * بتسهيل عباراتها * وبسط أساليبها * ويتكفل بإيراد ما لم
 به من الوقائع * قياسا على ما أورده منها بجامع الاشتراك في الأحكام
 والدلائل * واستنباطا من لوازم العبارات * وملاحح الإشارات * وكان وجود
 تفسير كافل بما ذكرنا لا يتسنى إلا لمن صرف جزأ من نفيس

الاعمار في الاقبال غلى دراسته * ورضع لبان صافى صناعته * ولذلك
اختصت بالقيام بدوينه والاعتناء بدراسته وتعليمه * علماء الشرائع والقوانين
ووكل الى المجهاذة منهم تفسير قانون البلاد والقيام بكشف الغطاء عن
مدارك ما فيه من مصاعب الافهام ومعلوم ان الواحد منهم مهما
بلغ من المدارك ووصل من المعارف لاتفى قوته بتفسير كل ما انطوى
عليه القانون من غرائب الاسرار * وبدائع الافكار * وابانة ما فيه من
معضلات المعاني * ومغلفات المباني * وعلى فرض إيفاء قوته بذلك فيفنى
الزمان دون الوفاء بتفسير كل أغراضه * وتنقضى الاعمار قبل انتضاء
ما يحيط بشرح جميع متعلقاته * فخوفنا من الضياع وحذرا من الحرمان
جرت عادة أعاضهم * بتوجيه ماضى عزائمهم * الى شرح بعض مسائله التي
تكثر الحاجة لعرفتها * ويضطر العموم لنيل فائدتها * لان ما لا يدرك كله
لا يترك كله * فتأسيا بمناهج هؤلاء العلماء صرفنا الهمة الى شرح ما في
القوانين المحلية من أصعب المسائل التي خفيت على العامة مداركها *
ودقت على الخاصة مسائلها وهي مسألة المدة الطويلة لذكرها في القوانين
مجملة الاحكام موجزة العبارة * مغلفة الافهام مبهمة الاشارة * مع عظم نفعها
لدى الاحاد في التملك والزوال * واغفالهم التمسك بها بجهلهم بما لها
من الاهمية في المعاملات لاسيما في أقطارنا التي أصبح فيها وضع اليد من
أعظم أسباب الملكية وأقوى سندات الاعتماد والتوثيق وكثيرا
ما يقع فيها من المنازعات ما يؤدي الى زيادة الفشل والاختلال فاعلمنا
الافكار في ازالة مستشكلاتها مستعينين في ذلك بما تقدم لدينا
من الوقائع الوقية في مدة الاحدى عشرة سنة التي لبناها في المحاكم
المتخلطة ومعوّلين على ما في مجموعة أحكام محكمة استئنافها وعلى مؤلفات
أعظم الفضلاء من علماء القوانين الاوروبية ناهجين في التفسير منهجا
سهل المسلك * قريب المأخذ * بان تحريرا كل المواد المتعلقة بها في القوانين

وشرحنا كل مادة منها بما يزيل غوامضها * ويكشف مصاعبها مع احالة
الناظر على موضع المادة من القانون ضبطا للأفكار * وإشارا للاختصار *
ضاربين الصفع عما اعتاده الكثير من الشارحين من ذكر ما يريدون
شرحه ويسردون نصه وحرفه * وسميته * المباحث الجلية في أحكام المنة
الطويلة * فجاء بحمد الله كتابا الى معارج المصالح هاديا * وفرا الى
مناهج المنافع داعيا * ومن الله تعالى استمد مواهب الامداد * وأمد الى
عالي عنايته أ كف الاستهداء والاسترشاد *





اعلم ان العمران المدني الذي هو ضروري لحياة الانسان وسعادة
النوع البشرى * قد استوجب لاقامة دعائم الهيئة الاجتماعية *
واستحكام النظامات العمومية * أن يكون للانسان حقوق باعتبار ذاته
وباعتبار رابطة مع أبناء جنسه حولتها له النوااميس الطبيعية والقوانين
الشرعية * ككونه يجوز له بيع مملوكاته وشراء ما يريد بماله وهبته
وتصدقته وكونه وارثا أو مورثا وهكذا من جميع ما هو من حقوق
الانسان الذاتية وتلك الحقوق دائمة للانسان ملازمة له مادام النوع
الانسانى موجودا في العالم لا تغيرها الازمان ولا يهلكها المحدثان ولا
يخدش ساحتها تعاقب الايام * ولا تضعف قوتها عواصف الخطوب
والاعوام * كما ان الازمان لاسطة لها على القديم من العالم العلوى
مخروجه عن سلسلة الازمان * وتعاليه عن سلطة المحدثان * فكذلك هذه
الحقوق الانسانية مقدسة متعالية عن تأثير الزمن * أو تغير المهن والاحن *
بل لا تزال حقوقه ثابتة له لا يدركها الاهلاك على مدى الايام وتوالى
الازمان مهما كانت أطواره * وتوالت أحواله * من سن التمييز الى الكهولة
الى الشيخوخة الى الهرم الى الفناء حتى تبقى لازمة له بعد الموت وتكون
ترصته التي تنتقل منه الى ورثته منسوبة له ومحترمة حقوقها

الانسانية المرتبطة به وتلك حقوق أزلية وامتيازات قانونية طبيعية
وحينئذ فقد ظهر لك من هذا ان هنا قاعدة حقيقية ورابطة كلية أما القاعدة
فهى تقديس الحقوق الانسانية عن تأثير الزمن وعدم تأثرها بسلطة
الحوادث وأما الرابطة فهى ارتباط المخلوق بالمخالق فى عدم تأثير الزمن فى
كل وان كان عدم تأثير الزمن فى القديم لذاته وصفاته وجميع كلالته وعدم
تأثيره فى المخلوق انما هو بالنظر لمحقوقه الانسانية وحيثه الطبيعية لا بالنظر لذاته
وصفاته وكلالته وهما يرجعان الى قاعدة واحدة وهذه القاعدة كلية اتفاقية
ورابطة ضرورية طبيعية سلمتها عقول العلماء وحكمت بضرورة قبولها
الحكماء سوا أرباب القوانين أم غيرهم فلا ترى حكما الا يؤيد حكمها
ولا قانونا الا يراعى عرونها اتخذها الجميع أساس الاحكام والشرائع
ومدار الحوادث والوقائع * ولذا جاءت كل القوانين قديمة وحديثة
بمراعاتها ما خلفها قانون ولا عارضها مشرع

وما جاءت به القوانين من تحكيم التقادم الذى هو عبارة عن المدة
الطويلة فى المحقوق اكتسابا وزوالا يعارض هذه القاعدة ولا يخل
تلك الرابطة لانه لا يؤخذ منه ان المؤثر فى المحقوق اكتسابا وزوالا هو
نفس المدة الطويلة حتى يعارض ما ذكرنا ويناقض ما قدمنا بل المؤثر
حقيقة فى تلك الحقوق انما هو عمل الانسان وصنيعه من الحيازة ووضع
اليده وإهمال المطالبة لفرض القانون ان من أهمل حق المطالبة بمحقوقه
يعد متنازلا عنها * وانما اعتبر أن المدة الطويلة تكون أساسا
قانونيا لتأثير هذه الاعمال وقياسا أصليا للقواعد والاصول التى بنيت
عليها قاعدة الاكتساب والزوال بالتقادم وهذا من القانون حكم بما
تقتضيه الطبيعة وتستلزمه العدالة كما ان قاعدة عدم تأثير الزمن فى
المحقوق الانسانية كذلك من الامور الطبيعية والمحقوق الأزلية وان مال
بعض المتقدمين من علماء القوانين الرومانية وبعض المتأخرين من

علماء القوانين الأوروبية الى ان مأخذ قاعدة تحكم التقدم في الحقوق هو القوانين الوضعية البشرية لما رأى ان السبب الذي دعى الى تحرير هذه القاعدة وتأسيسها هو سلامة الملكية على الدوام من عوارض الحوادث وتأثير الأزمان وضمانها المستزمان دوامها لأربابها وبقاء حقوقها محترمة عن التغلب والتنازع المؤديان الى انتشار الفشل وسريان الخلل في نظام الاجتماع وتخريض الأهالي وانبعاثهم الى شدة التفتت وحدة التفتت الى حقوقهم حتى لا ينملوها زمنا يوجب ضياعها ويسبب انتزاعها وكل ذلك من الحقوق المدنية وواجب الهيئة الاجتماعية فهي حينئذ مدنية وضعية حيث انها مؤسسة لصالح الهيئة الاجتماعية وحفظ الحقوق المدنية ولكن مانال اليه هؤلاء من انها مدنية وضعية لم يسلم لدى العموم بل من معتقد أكثر المتقدمين والمتأخرين من العلماء الذين منهم سيسرون وترولون انها أمر طبيعي حكمت به الطبيعة ألا بدون وضع ولا شرع لان الانسان اذا تدبر في حقيقة نفسه وما انطوى عليه من الخصوصيات التي بها صار أعظم المخلوقات قدرا وأعلاها شرفا وأقواها سلطة لما منح من القوة العاقلة والفكرة الميزة العادلة رأى ان ذلك يحكم له حكما أوليا طبيعيا بأنه المستولى على جميع ماعده من عوالم الكرة الارضية مجادا وحيوانا فيأثره لاي شيء كان من الجمادات أو الحيوانات ليست بالعدوان ولا بخالفة أمر الطبيعة بل بحسب ما تقتضيه طبيعته وتستأزمه صفته الانسانية حيث انه عند ما يقابل نفسه بالجمادات أو الحيوانات ويتدبر في الرابطة الواقعة بينه وبينها يرى نفسه رئيسا عليها ويعرف ان له حقا بسبب ما أعطيه من القدرة والعقل والتمييز في التصرف فيها كيف شاء وان تلك الكمالات والامتيازات ما منحت له الا لاجل ان يستعمل بها تلك الجمادات والحيوانات في ضروريات حياته ويتصرف

فيها على ما تقتضيه تمتعاته ولوائم رغباته ويستشعر من نفسه بأنه مالك عليها وانها تحت قبضته وفي طوع ارادته يتصرف فيها تصرف المالك المحاكم ويغيرها على حسب احتياجاته بحسن صنعه وجميل فكرته الى ما يشاء من الاحوال والتقلبات التي تخص شخصه وهذا هو الغرض من حق الملكية الذي لا يتجاوز سلطته طبعاً وشرعاً نوع الجادات والحيوانات فلا يكون في العقلاء من بنى الانسان لعدم امتياز انسان عن انسان في صفاته الطبيعية ومقتضياته الانسانية وانما كان وضع اليد على الجادات والحيوانات موجبا للملكية لان الانسان حين يضع يده أولاً على عين غير مملوكة له يحصل أمر مهم لدى الافراد وهو كون هذه العين صارت تحت حيازة هذا الانسان واستحققت بذلك الاحترام والمحافظة من نزعة الاغيار لانها حينئذ كائن شخص حائزها في الاحترام والاجلال ومن مد يده عليها أو أراد نزعها من حيازته بعد ذلك غاصباً عادياً خارجاً عن جادة الانصاف مرتكباً طرائق الخسف والاعتساف لان انتزاعها ممن حازها حينئذ يخذش شرف انسانيته ويثلم حقوق حريته ويضع من مقامه في الهيئة الاجتماعية ولذلك كانت حيازتها بالشروط الاتية موجبة للملكية اياها ايجاباً طبيعياً وملاكاً حقيقياً

وعلى ذلك فالحرية الانسانية هي التي بها تكتسب ملكية الجادات وهي الحماية عن تلك الملكية والدافعة للافراد عن انتزاعها والمعارضة فيها وهي العالة أيضاً بالحقوق التي صارت اليها من تلك الحيازة لان الانسان عند ما يضع يده على عين فلا بد وان يصرف فيها جملة من ذكائه وأفكاره في اصلاحها وبضاً من أمواله وأعماله في تحسينها وتنظيمها حتى تكون بذلك صنعة من جملة صناعاته بل جزءاً من ملحقات صفاته فكيف بعد هذا كله يسوغ العقل أو الطبيعة لانسان آخر أن يدعيها

لنفسه وينازعه في ملكيتها ويستحوز عليها لاشك انه حينئذ كانه اغتصب ذات خائزها وخدش شرف انسانته وحصل منه أكبر جرح وثلم لمجربته وأيضا أين فائدة هذه الاعمال ومآثرة صرف الاموال والافكار التي صرفها على اصلاحها وانراجها من هيئة الى هيئة وما جازة هذه الاتعاب حينئذ فلا شك ان صرف نحو هذه الاعمال والاموال من أعظم الاسباب الطبيعية وأكبر الدواعي العادلة العقلية في احترام هذه الملكية فلم لك حينئذ أن الملكية هي حرية الانسان التي يستعملها في المواد الطبيعية الواجب على كل شخص من أشخاص الهيئة الاجتماعية ان يحترمها ويراعى واجباتها كما في تنمية الحقوق الانسانية حتى تسلم لكل انسان لان لكل فرد من افراد الهيئة الاجتماعية حرية في الحقوق التي يعلم كل منهم ان له فيها حرية مساوية لحرية الآخر فقد نتج لك من ذلك كله ان ملكية الانسان للامر المحوز ليست من وضع الواضع وتأثير الشارع بل هي أمر طبيعي للانسان لان طبيعته في الهيئة الاجتماعية قاضية وحاكة بان يكون هو المالك لجميع المبادات والحيوانات فحق كانت الهيئة الاجتماعية طبيعية للانسان فلا بد وان تكون الملكية كذلك لتبعيتها اياها ويلزم ذلك كون الحرية الانسانية أيضا من الامور الطبيعية لامن المواضيع الصناعية ولا القوانين الوضعية لان الصحف التاريخية انبأتنا ان وجود الانسان في أية حالة من أحوال حياته وعلى أي طور من أطوار سعادته وشقاوته كان ملازما في تلك التقلبات من بدأ وجوده الى غاية فناءه لوجود العائلات التي لاتم حياته ولا تعتبر سعادته إلا بها وحصول الملكية لدى الامم والاعتراف بملازمتها لكل ذلك بين الدول وتأسيس الحكومات والقوانين الطبيعية ضروري لدى الجميع والهيئة الاجتماعية سابقة على كل ذلك لضرورتها لحماية الانسان ولزومها لبقاء ثروته وتقديم مدينته لما

نصب عليه علماء التواريخ وحكام العلماء من قولهم (الانسان مدنى
بالطبع)

فن اعتقد وجود الانسان في أية لحظة من لحظات حياته خارجا عن
الهيئة الاجتماعية فهو مثل ان يعتقد امكان حياته بدون حواسه
الطبيعية اللازمة لمعيشته الحيوانية وهو أمر تبطله الدينية الضرورية
وتحيله المحكمة العقلية ثم ان تلك الملكية المكتسبة بالحيازة والاعمال
اللازمة لها من اهمال رب الحق المطالبة بحقه وتصرف الحائز في العين
تصرف المالك ليس الحافظ لها طبيعة هو مجرد الطرق التي بها كان
اكتسابها بل لا بد في حفظها مع ذلك من ارادة الحائز عدم تركها لان
الملكية بمجرد وصولها الى درجة الحق تكون دائمة غير مستهلكة
من طبيعتها فاذا اراد الحائز تركها فتمد أوجب اهلاكا وقطع
استمرارها لان الحقوق وان كانت في نفسها دائمة البقاء مستقرة الوجود
لكن يجوز للانسان ان يتصرف فيها بآرادته وينقلها من حالة الى
حالة ولذا ترى انتقال الملكية من يدالى يد بالعقود والاتفاقات القانونية
كالبيع والهبة والمبادلة وتنقل من زمن الى زمن فتبادلها الاجيال
جيلا بعد جيل كالحق الميراثي الذي هو من الامور الطبيعية التي
استوجبتها الطبيعة وقررتها المحكمة للاتقارب لانهم يعتبرون أول أناس
أعزة عند المورث الذي كان دائما في حياته مراعى الواجباتهم وساعيا في
سعاداتهم ومديرا جمع المال لاجل ان يخلفه لهم بعد وفاته فهم
معتبرون حينئذ كاول واعن يده على المال المالك له ملكا ذاتيا
استقلاليا

وهنا أمر جليل المقدار يجب ان تنتبه له الافكار وهو انه
حيث كانت المدة الطويلة اساسا طبيعيا لاكتساب الملكية وان الحيازة
بسبب ما اشتملت عليه من الاعمال والافكار أوجبت حرية ملكية

بحسب الطبيعة والعدالة يجب احترامها وعدم انتهاكها فكيف
صح كون المحائز يكتسب ملكية المحوز مع ان فيه انتهاكاً للملكية
الغير بطريقة اغتصابية تنافي احترام حرية الملكية وتقديس الحقوق
الازلية وكيف صح استناد المحائز في ملكية ماتحت يده على مجرد حيازة
غير تامة ضد القواعد الاساسية لاكتساب الملكية ويزعم انه بتلك
التمييزة الناقصة المضادة للقواعد الطبيعية يهدم دعائم الحق الابدى
ويزعزع أركان الامر الذي لا يدركه الاهلاك في حد ذاته
ولاجل دفع هذا الاعتراض وبيان عدم وروده على ما تقدم نقول
ان حيازة الانسان المتمسك في ملكية ماتحت يده بالمدة الطويلة نوعان
لان المحائز عند وضع يده على العين أما ان يكون معتقدا صحة حيازته
لها وأما ان لا يكون معتقدا ذلك ففي النوع الاول قد صار له حق في
ملكية العين بمجرد اعتقاده صحة حيازته وكل حق لا ينفك عن ملازمة
الواجب الذي هو احترام كل أحد من أحاد الهيئة الاجتماعية حقوق
الآخر حيث ان افراد الهيئة الاجتماعية متساويون في التمتع بحقوقهم
التي خولتها لهم الطبيعة الانسانية والرابطة المدنية فلاجل حفظ هذه
الصفة وجب على كل فرد من أفرادها ان يحترم حقوق الآخرين
كما يرغب هو أيضا منهم ان يحترموا حقوقه وذلك الواجب أوجبه الطبيعة
والزمتنا به الرابطة الاجتماعية وكان القيام به أمرا ضروريا لاحتياج
الى قوة فعالة تفي بزمرة الانسان وطبيعته اذ لو لم يقيم بهذا الواجب من نفسه
لاذى ذلك الى مديد العدوان على حقوق كل انسان وانتزعت الحقوق
من أربابها بواسطة استعمال التغلب والقوة وسل سيف الاطماع
الوحشية بالسلب والغصب فتصبح الامة فوضى عديمة الزوايا فقيدة
الراحة يستحكم فيها الفشل والتخلل حتى يعود ذلك على الهيئة الاجتماعية
بالاعدام ويأتى عليها بالسقوط والانحلال لان القوة عمياء لا تميز بين

اصلاح ولا افساد ولا ترى الاصلحها المبنى على شدة شغفها بمطامعها فتصير بذلك المدنية معدومة الحقيقة متلاشية الطبيعة لفقدتها الامر الذاتي الذي هو قوام حقيقتها وعماد سلاحها وحينئذ فيصير الاجتماع مستحيلا حيث صار الانسان بهذه القوة والغلبة متصفا بضد الصفة الطبيعية التي ركبها الله فيه عند خلقه وهو انه مدنى بالطبع بمعنى انه خلقه محبا للاجتماع بطبيعته محتاجا اليه في ضرورته له حقوق وواجبات ناتجة من الحرية والمساواة الطبيعيتين

فقد نتج لك من هذا التحقيق ان الانسان بالنسبة لوجوده في الهيئة الاجتماعية لا يخالو عن حقوق خولتها له تلك الروابط الاجتماعية وتلك الحقوق ليست مطلقة عن أى قيد بل محدودة بمحدود متناسبة وملازمة للواجب بحيث لا تعود بالضرر على صالح الهيئة الاجتماعية وكل من يمتنع من الاحاد عن تأدية ذلك الواجب الذى يقيد حريته ويحفظ حرية الآخرين معه طوعا واختيارا يكون بذلك قد عرض نفسه لفقد حقوقه وهتك حرمة وبذلك كله ظهر لك جليا واتضح لديك بدورها صحة جعل المدة الطويلة اساسا لمنفعة من حاز عينا معتقدا صحة حيازته اياها واندفع الاعتراض المتقدم الوارد على جعل الحيابة الناقصة المضادة للقواعد موجبة للملكية وان الزعم كيف يهدم دعائم الحق الابدى لان الحيابة حينئذ ليست بناقصة ولا بطريق الزعم هذا بالنسبة للنوع الاول من الحيابة

وأما النوع الثانى منها وهو ان لا يكون الحائز معتقدا صحة الحيابة فان الحيابة حينئذ وان كانت غير مبنية على سبب صحيح الا انها بسبب طول المدة واهمال ذى الحق المطالبة بحقه الى ان انقضت المدة المعلومة صارت كأنها صحيحة لانها اكتسبت بسبب ملازمها من الاهمال والتصرف صفة قوية أوجبت لها ان تكون سببا للملكية وذلك لان

الانسان مهما كانت حدة أفكاره وقوة ادراكاته لا يمكنه مقاومة التأثيرات الوهمية ولا معارضة الاغلاط التخيلية بل ربما ينازعه الوهم فيدرك الباطل حقا والحق باطلا وحينئذ فيجوز ان يتوهم بنسبة خالصة وطوية ساذجة ان له حقا وملكية في حق الغير ويكون ذلك مبنيًا على مجرد أمر وهمي كتنقل الحدود والاشتباه في الاسماء وعدم فهم سند التملك وأمثال ذلك من الاسباب المبنية على مجرد الوهم والغلط التي توجب للانسان ان يزعم ثبوت حق له في هذه العين وان كان ذلك في الواقع ونفس الامر باطلا عاريا عن الحقيقة لكن بالنسبة لظاهر الامر وضعف الوهم يتخيل انه من المحقوق الحق والملكية الصرفة فاذا ترك هذا الوهم وشأنه ولم ينازعه أحد في ازالته أخذ في التقوى والتثبت شيئا فشيئا وكما بعد عن النقطة الاولى ازداد أمره وتعظم خطره حتى يتقدم الايام وتوالى الزمان يصير الوهم يقينا والغلط صحيحا ويتناسى الوهم والتخيل بالكلية وتتغلب الملكية الوهمية الى ملكية يقينة والخيالة التخيلية الى حيازة علمية وصار الخائر حينئذ معتقدا صحة الحيازة فدخل هذا النوع بسبب ذلك في النوع الاول الذي أوجبت الحيازة فيه حرية حق الملكية اللازمة للواجب الذي يوجب احترامها والحماية عنها كما هو شأن حقوق الاتحاد في الهيئة الاجتماعية فتكون أساسا لان يتصرف الخائر حينئذ في العين تصرف المالك بالبيع والابدال والهبة وجميع أنواع العقود مع الغير التي من شأنها ان تكون حقوقا محترمة غير قابلة للتنازع ولا للمعارضة فهذا الزعم المبني على الوهم والخطأ ابتداء وان كان صاحبه معافا من الملامة بريئًا من التهمة لكن كان يمكن اصلاحه ببطلان الخطاء وزوال الوهم بسبب طلب رب الحق حقه ومنازعته لمن حازه لان البحث عن سند ملكيته لهذه العين وحيازته اياها حينئذ أمر سهل التحقيق قريب الابانة وإنما

بتقادم الزمن ومروور الايام عليه انتقل من درجة الى درجة وتقلب
من طور الى طور الى ان تلبس بلباس اليقين وتلون بلون الحقيقة
واستلزم بذلك جلة حقوق ومصالح الحائز وغيره من آحاد الهيئة
الاجتماعية من بيع أو بدل أو هبة وصرف جلة أموال وصار بذلك
غير قابل للبحث عن تحقيقه والفحص عن جلية أمره لما يلزم على ذلك
من ضياع جلة حقوق ومصالح كثيرة تعود بالضرر على صالح العموم
بخلاف ما لو تدارك رب الحق هذا الزعم وتنبه له قبل استحاله فانه كان
يمكنه إيقافه وتعطيل سيره لورفع امانه سلاح المطالبة وصرف نحو
سريانه زمام المعارضة بأسهل عبارة وأقل اشارة ولو بكلمة واحدة
ولكن اهماله المطالبة وسكوته المدة الطويلة دفع سيره بدون عائق
يعوقه ووطد جريانه حتى تمكن لدى العامة وظهر بصفة حق قرين
الهيئة ملازم لاعتقاد صحيح لان السكوت يعد سندا امام الغير ويعتبر
اساسا لثبوت الحقوقي فيقوى صحة اعتقادهم في ان المأثر له حرية
حق الملكية الواجب احترامها عند الاحاد بدون منازعة
ولامعارضة له في تمتعه به وتصرفه فيه تصرف المالك الحقيقي الذي
عنده سند التملك وكل هذه اللوازم تحمل المأثر على ان يصرف كثير
الاموال وعظم الاعمال والاعتاب في اصلاح هذا الامر المحوز بدون
ريية ولا شبهة في ان ينازعه منازع أو يعارضه معارض ويحدد روابط
وعلاقات تامة مع غيره بالنسبة لهذه العين المحوزة وبالجملة صارت هذه
الحيازة حيازة صحيحة ملازمة لاعتقاد صحيح موجبة لحق محترم بين
الآحاد مقترن بالواجب الذي يجب مراعاته اختيارا بدون اكراه
فليس لرب الحق الاول حينئذ في هذه العين ملكية حقيقية بل مجرد
اسم لتأثيره في المنازعة ولا يصح ان يكون سندا يستند عليه في نزاع
العين من هذا المأثر الثاني لان ذلك يكون بصفة قهرية عدوانية

وطالباته المحاصلة منه بعد مرور كل هذه المدة لاتنزع دعائم هذه
الحيازة حينئذ لانها لم تصادف محلا حيث جاءت بعد توطيد الملكية
وتثبيت الحيازة وقلبها من حيازة وهمية الى حيازة حقيقية لما علمت ان
كل حق لابد وان يكون مقيدا بالواجب الاعتباريين الاّحاد وحينئذ
فحق الملكية لرب العين الاول مقيدا بالواجب خاص به يوجب له ان
لا يترك الغير ينتزعه منه بحيازته اياه ويقره على زعمه صحة اعتقاده في
حيازته حتى بناء على هذا الاهمال والسكوت جعل الحائز في المستقبل
يصرف أمواله وأعماله في شأن هذا المحوزو بعشه على معاملات شتى
متعلنة بالعين المحوزة فقد تعلقت بها منافع ومصالح متشعبة فلو أجزأ
لرب الحق الاول مطالبته بعد ذلك ونزعنا له حقه من الحائز الثاني
لترتب على ذلك من المفساد والضرر ما يجب تعويضه على هذا الحائز
اينارا للعدل والانصاف وما مقدار هذه التعويضات التي تكون
بدلا عن تلك المفساد وتقابل نزع ملكية الحائز ورفع يده عن ما
استحوز عليه معتقدا صحة حيازته اياه وانها صارت سندا للتملك فنزعها
منه حينئذ كتمزيق سند التملك وهل ترى انسانا عاقلا يمزق سند
ملكيتة أو يدع وطنه ومسكنه الذي أعده مأوى لنفسه وعائلته
يتبوءونه ويؤوون اليه في نظير مبلغ زهيد من النقود لا يفي بقيمته ولا
يقوم بحاجاته التي كان المسكن متكفلا بتمامها وكافيا بوفائها ولو كانت
هذه التعويضات كافية بقيمة الاضرار الناشئ عن صحة اعتقاده الحيازة
المرتب على افعال المالك الاول وسبكوته كل هذه المدة وكافة
بمقابلة العين المحوزة لكان ذلك تكليفا للمالك الاول بما يعود عليه
بعض الضرر وعلى كل حال فلا بد من قيام أحد هذين المالكين
بعضهم الخطر وتنبه عن الاثر بمفسد تضر بصالحه وتثقل بكاهله
ولعمري ما هذه الحيرة والارتباك وهماهي العدالة تنادى بأعلا صوتها

أبناء جانيها ورجال درايها قائلة خذوا عني دواء هذا الداء واستمسكوا بعروة جاني في هذه الواقعة الدهماء وهو ان هذا المدعى الذي قدم دعواه أخيرا بعد ان أهمل حقه وسكت طويلا لاحق له في منازعته ولاسند يعول عليه في مطالبته حيث انه بسكوته كل هذه المدة عن مطالبته حقه صار كانه أذن للجائز في ملكيته العين واعتقاده صحة حيازته اياها لما هو معول عليه في موارد القضاء من ان السكوت من امارات الرضا وحينئذ فكل ما أجراه الجائز في العين من الاصلاحات والمعاملات كانه من فعل المدعى واجراؤه لانه هو الذي جراه على فعله

ولا يجوز للمالك الاول أن يدعى جهله بأن ترك المطالبة كل هذه المدة يسقط حقه لان الجهل بالحقوق لا يعد سندا للمطالبة ولا يعذر عليه صاحبه بين العامة لما يترتب عليه من ضياع حقوق الغير ووقوعهم في شرك الضرر فكثيرا ما كان الاهمال سببا في اثبات حق للمالك جديد وانتزاعه من صاحب حق قديم لان نظام الهيئة الاجتماعية يمنع من خلوعين عن حائز يضع يده عليها يقوم باصلاح شأنها وحفظ رعايتها فكل عين خلت عن حائز بأى نوع من أنواع الخلو كالملوت وأنواع العقود فلا بد وان يتلقفها حائز آخر بأرث أو بعقد وهكذا حتى تكون العين دائما مملوكة محوزة للأحاد بالتعاقب على مر الايام والدهور فالصاحب الجديد يستحوذ على تلك العين التي ذهب صاحبها القديم أو اخلاها بأى نوع من أنواع الاخلاء وينضم اليها قلبا وقالباً ويجعلها محط تصرفاته ومركز أعماله الخاصة بمنافعه وتصير من ملحقاته الشخصية المحترمة فليس حينئذ لمن اخلاها أولا ان ينازعه ثانيا ويدعيها بعد ثبوت أحقيته بها وملكيتها عليها وهل يليق بالجندى الجبان الذي جمله الجبن على الفرار من مواقع المحروب وميدان المحتوف وتركه اخوانه

يعانون مضر الشقاء ويعتقون سيوف الاعداء حتى فازوا بالنصرة
واختصوا بالشهرة أن يأتي بعد ذلك منازعا في النصر مشاركة في الشهرة
من اكتسبها بجهد يمينه واستحصل عليهما بقوة عزيمته بسبب صحة
اعتقاده الذي بعثه على جعل نفسه ضحية لسنا بك الجياد وفدية للعار
الذي يحل بالبلاد

فقد نتج لك من كل ما تقدم وظهر لك جليا ما هي الاسباب التي بنيت
عليها قاعدة التقدم وحسبك تلك الاسباب دليلا كافلا وبرهانا قاطعا على
عدالة تلك القاعدة وعظيم حكمها ووثيق منفعتها وان الذي أسماها هو
القوانين الطبيعية والعدالة ليس الا وانما جاءت انقوانين المدنية
الوضعية ووجدت قاعدة تحديد الزمن الذي بمضيه تسقط الحقوق ويكون
متناسا وأساسا لهذه القاعدة لا غير وصارت القاعدتان بذلك قاعدة
واحدة وانما كان هذا التحديد من القوانين المدنية لانه مدون لصالح
الهيئة الاجتماعية ليتدقظ الاهالي لحقوقهم الذاتية لكن تلك القوانين
ما دوت شيئا في هذا الامر الاعلى قواعد مؤسسة قديما من انقوانين
الطبيعية التي حكمت بقاعدة التقدم قبل ان يخطر ببال أحد تدوين
أحكامها وتقرير حدودها ولكن قديقال ان كون قاعدة التقدم طبيعية
انما يظهر بالنسبة للنوع الاول من المحيظة وهو ان يكون الحائز
معتقدا صحة حيازته اعتقادا جازما

وأما النوع الثاني وهو أن لا يكون معتقدا صحة حيازته الاعتقاد المذكور
بأن كانت مبنية على وهم أو غلط أو غصب فالطبيعة العادلة تأتي أن تكون
حيازته حينئذ سببا للمكينة فكيف جعلت قاعدة التقدم طبيعية
في المحيظة بنوعها

والجواب ان المحيظة في النوع الثاني قد اشتملت على أمور وأعمال
بسيها صار الحائز معتقدا صحة حيازته كما تقدم ذلك فكما ان المحيظة في

النوع الاول لم تكن سببا بنفسها بل بما صاحبها من تغيير الافكار والاهمال والتصرف فكذا المجازة في حد ذاتها في النوع الثاني لا توجب ملكية لان الظلم والاكرام مثلا في حالة الغضب في حد نفسهما لا يترتب عليهما ملك ولا حق بل جميع الافعال الناشئة عنهما تكون عديدة القدرة فقيده الحق غير مؤثرة في المحقوق لكن قد يلزمها أعمال أخر بطول المدة تسمى حالتها وتقربهما الى الحق فيترتب عليهما حينئذ أعمال مؤثرة في المحقوق لان من يرتكب أمورا غير حقة في نفس الامر لا يزال مجتهدا بين العامة في ان يظهر نفسه مالكا حقيقيا غير مرتكب في هذا الامر خلاف الحق فيعمل الاعمال التي تقربه من كونه مالكا حقيقيا عند العامة لان كل اجتاده في ان يحصل على ملكية ما حازه بدون منازعة ولا معارضة من أحد ويعلم ان الطريقة الوحيدة في ذلك التي لها تمام السلطة على الحقوق البشرية انما هي أن يكون له الحق المعطى لكل أحد من آحاد الهيئة الاجتماعية في ملكيته ما تحت يده فان الغاصب أثر غصبه العين ينهض سريعا في ان يتصرف فيها تصرف المالك الحقيقي من صرف الاموال على اصلاحها وتشغيلها في منفعه الشخصية ودفع ما عليها للحكومة والقيام بكل واجباتها ولأوامرها فهذا النهوض منه لاجل ان يتقرب من الحق ويعطى نفسه حقا ظاهريا في ملكيته اياها منتزعا فرصة ترك صاحبها المطالبة بها فرغته بكل هذه الاعمال ما هي الا ليزيل الصفة الاصلية عنها وهي صفة الغضب التي بها حازها ويثبت لها صفة أخرى حقيقية يتمكن بها من بقائها تحت حوزته وهي صفة الملكية الحقة

فلحق العين المغصوبة هنا جهتان جهة انه متروك منسى من ربه وجهة انه متصود مرغوب فيه من الغاصب فمن الجهة الاولى يكون أخذنا في الاضمحلال والسقوط وبذلك تكون المحقوق الاولى غير

محترمة ولا معتنى بضائعها فتفقد شيئا فشيئا وتتناساها أفكار المعاصرين
ومن الجهة الثانية يكون آخذا في التقم والتقوى شيئا فشيئا ويكون
هنا أمر ظاهره عدل وباطنه ظلم به تكتسب الحيازة التي استمرت زمنا طويلا
لونا غير لونها الاصلى ولكن ليس هذا الامر بذاته الذى ظاهره
عدل هو المؤثر على صحة الملكية ونزع الحق من المالك الاصلى فلا
تأثير له ضد الحق المقصب في ابطاله أو زواله لان المالك المحقق
الذى أهمل المطالبة بحقه مدة طويلة لم يحصل منه ضرر للغاصب كالضرر
الذى يحصل من الغاصب له بتملكه العين بوساطة منافسة للقوانين
العادلة ولم يوجد هنا أمر آخر غير ذات الحيازة واهمال رب الحق
يكون أساسا وسببا لثبوت ملكية الغاصب لهذه العين المغصوبة
ويصير مالكها حقيقيا والاسباب التي ذكرت في الحالة الاولى من تغيير
الافكار واهمال رب الحق وتصرف الحائز لا يصح تطبيقها على ما هنا
لان اغتصاب الغاصب اكبر ضررا على رب الحق من اهمال المالك
المحقيق على الغاصب لعدم وجود علاقات خصوصية فعالة بين
الغاصب والمالك تكون سببا كافيا في كون الغاصب الغير معتقد
صحة حيازته مالكا للعين وله فيها حق ملكية محترمة عن المنازعة
والمعارضة فيلزم مراعاة أمر آخر فيه علاقات عمومية يترتب عليها غالبا
بسبب ما فيها من المنفعة العامة حقوق وواجبات ليس أساسها القوانين
الطبيعية وفيه أيضا مراعاة لصالح الهيئة الاجتماعية وذلك الامر
هو تحديد زمن مخصوص بمروره على العين وهي محوزة بدون مطالبة
من ربه ولا منازعة منه لحائزها بسقط حقه في ملكيتها وانما كان هذا
الامر فيه مراعاة لصالح الهيئة الاجتماعية وواجب للمنفعة العامة
بين الاهالى لانه من القواعد المقررة (أن المالك لا يستل من أين
ملك) فان البحث الدقيق عن الحقوق الماضية يستلزم ان جميع

حقوق افراد الهيئة الاجتماعية فيما يحوز ونه ليست يقينية الثبوت ولا قرينة الصحة وانها مازالت قابلة للسلب والايجاب فتحتمل بذلك راحة الاهالى وتهدم دعائم الامن والاطمئنان فتصير الهيئة الاجتماعية بدلا عن ان تكون المأمن الوطيد والمحصن الشديد وحامية المحقوق مركز الضياع ومجمع الفساد ومنع الاضرار والاكدار موجبة سلب الامنية والراحة فيكون ذلك هو السبب الوحيد في ضياع حقه وقهم وعدم احترام ملكيتهم اذمن المجاوز ضياع المستندات التي كانت سببا للتملك الاصلى بسبب طول الزمن وتقلب الاحوال الموجب ذلك لتناسى الحقيقة وفقد الاستناد وربما كان الغلط والالتباس الجديديان قوين فيقومان مقام الحقيقة ويغلبان عليها فتتلاشى الاملاك وتفقد ثروة الملاك ولذلك يجب في الهيئة الاجتماعية عدم البحث والسؤال عن احوال ما كان وانه اذا وجدت حالة مدينة لاي شخص وثبتت له مدة طويلة يلزم احترامها بصفة حق مقدس مصاحب للواجب بين الآحاد فكذلك الحيازة التي استمرت مدة طويلة بدون منازعة ولا معارضة من أحد للمحائز يلزم احترامها بصفة حق مقدس لا يقبل الطعن ولا البحث عن اسبابها وكيفية حصولها وهذا أمر ضروري لصالح الهيئة الاجتماعية

فهذه القوانين الوضعية المدنية طلبت بحق من القوانين الطبيعية العدلية أضحية صغيرة لتنام هذه القاعدة وتلك الاضحية قليلة القيمة بالنسبة لما ارتكبه المالك الاول من اهمال المطالبة بحقوقه كل هذه المدة لما علمت أن السكوت رضا وبذلك كله علمت ما هو الاساس الحق لاصل قاعدة التقادم من الوضع أو الطبع وعلى كل حال سواء كان أساسها هو الوضع أو الطبع فقد عوّلت القوانين العادلة على قاعدة التقادم المعبر عنه بالمدّة الطويلة وجعلتها

أساسي الحقوق اكتسابا وزوالا وما ذلك الا طبقا للعدالة والانصاف اذ
من المستحيل ان اعتمد كل هذه القوانين عليها وذكرها في تحكيم الحقوق
يكون على غير طريق العدالة ونظام المحكمة بل هو من العدالة المحقة
والنظامات المحكمة ولذلك جعلتها الدول من جهة قوانين البلاد ودعائم
العدالة فيما بين العباد ومبنى انتظام الهيئة الاجتماعية ووسمها الفضلاء
من الحكماء (بحماية النوع الانساني) وجعلتها السند الكافل
لذوى الحقوق في المحاكم القانونية وحكمتها في الروابط الاجتماعية
عقبا وثوابا سلبا وإيجابا فكتم ففتت مغتصبا وأحرمت مكتسبا
وكم أفادت محروما أو اكتسبت مسلوبا وكم خففت جريمة وأسقطت عقوبة وكم
اكتسبت ملكا وأبرأت ذمة فما أحكم ما حكم به هذا القانون العادل
من الحماية عن الوطن وردع ذوى النغيات والحيل وحفظ حقوق ذوى
الذمة والصدادة المنزهة عقائدهم عن خبائث الغش وسفاسف السفاهة
ولو لا جعل القانون المدة الطويلة المقررة سندا كفيلا وشاهدا دليلا
على اكتساب حقوق الملكية وبراءة الذم الانسانية لانسبت ذوا المفساد
والنغيات انظار حيلها ومخالب خداعها في أموال الامة واستحلوا ما حرمته
الانسانية فهدم قواعد الراحة العمومية وينتشر القلق والاضطراب في الهيئة
الاجتماعية وتحل روابط المدنية ويحتل نظام العدالة الانسانية وتؤول أحوال
الدولة الى السقوط والانحطاط حتى تنسفها عواصف الفوضى فتهد
شواغنها وترزع نوابتها وتعبث بنواميسها المقدسة أيدي الاطماع قبيحت
الضعفاء ذوا الصداقة والبساطة ككرة لصوايح ذوى الشره
والخداع وأرباب الحيل والاطماع وبذلك علمت علما يقينا ان القانون
هو المساعد على الحقوق المحقة والموافق للدعوى الواقعية والدعوى
الغير واقعية التي تزحفها الافكار الغشيه وتحسنها البواعث الدنيئة
والمقاصد الرذيلة التي لا يتقوى غير المدة الطويلة على هدم أبنيتها ونقض

زخوفتها واظهار أكاذيبها وابطال أباطيلها

ثم انه قد يعرض لبعض الاوهام هنا سؤال وهو كيف يقال ان تحكيم القوانين المدة الطويلة في المحقوق بعدم العدالة الداعية لمسئ النظام وانها ضد الباطل ومساعدة على اظهار المحقوق وايبصالها لاريابها مع ان من تدبر أحوالها في القانون يرى انها في بعض الصور قد تكون ضد الحق ومساعدة على احتياق الباطل وابطال الواقع فإن هي العدالة والمحكمة التي جاءت بها القوانين في تحكيم المدة الطويلة حينئذ والجواب انه نعم لانه ذكر انه في بعض الصور النادرة والوقائع الشاذة قد يكون القانون ضد الواقع ومساعدة على احتياق الباطل وابطال الواقع ولكن هذا المحكم لم يكن بحسب القصد والعزم الاعلى ان ما حكم به هو الحق الذي لا يحصى عنه وانه هو الموافق لمراعاة المصلحة والمحكمة بواسطة بناء الاحكام على التواعد العمومية والمدار في اجراء الاحكام على التواعد الكلية المبنية على أغلب مآقتضيه أغلب الطبائع العمومية والعوائد المدنية وليس بالازم احاطة المحاكم بقانون كلى منطبق على جميع الاحوال والظروف محيط بجميع الجزئيات على وجه الصواب بحيث تصل القاعدة الى كل جزئياتها بدون تخلف ولا شذوذ بل لو صادف وتخلف جزئية من الجزئيات عن حكم القاعدة في الواقع فيعد ذلك من النادر الذي لاحكم له والشاذ الذي لا يقاس عليه فلا يوجب هدم القاعدة الكلية ولا العدول عنها الى ما سواها من النظر للوقائع الجزئية لان الجزئيات متكررة مستحدثة بحدوث الاشخاص والازمان لا يمكن حصرها ولا استقصاؤها فلا يصل النظر الى كل جزئية على حدها والاحاطة باحقيتها أو عدم أحقيتها في الواقع اذ موافقة الواقع ليست من القواعد القانونية وبالمجمل فالمدة الطويلة في القانون لم يراع بها الا جانب المصلحة والعدالة ولم تكن الحماية حقوق الهيئة الاجتماعية عن ان تلعب بها أيدي الظلمة وذوى انغايات الكاسدة

سواء وافق حكمها الواقع كما هو الغالب في كل ما حكمت فيه المدة الطويلة أو لم يوافق الواقع كما هو الشاذ النادر

ولنضرب لك الامثال لهاتين الحالتين حتى يتضح اليك الحال ويعظم لديك تحكيم المدة الطويلة في القانون وتصرفها في مصالح العموم وقضاها على خلاف رغبات أولى الشهوات والمفاسد

مثال الحالة الاولى اغتصب حال غيبتك عقارك المملوك لك غاصب ووضع يده عليه مدة من السنين وليس لك من السندات والادلة ما يتكفل لك برفع يده هذا الغاصب واثبات ملكيتك لعقارك فالسند الكافل لردع هذا الغاصب والدليل القاطع لردع عتارك واثبات ملكيتك له والحالة هذه ما هو الا المدة الطويلة بان تثبت بالبراهين الواضحة انه قد مضى عليك من الزمن المدة المقررة في القانون لثبوت التملك وأنت حائر لهذا العقار واضع يديك عليه قبل هذا الغصب متصرف فيه تصرف الملاك على علم من العامة والخاصة بدون منازع ولا معارض فيحكم لك القانون حينئذ باكتساب الملكية واستحقاق العقار ورفع يد هذا الغاصب عنه بدون ضرر ولا اضرار

مثال آخر للحالة الاولى أيضاً وصى لك انسان قبل وفاته بملكية عتار ذاتاً او منفعة من ملكه الخاص به مدة حياتك وبناء على ذلك أدخلته في حوزتك وتصرفت فيه تصرف الملاك تصرفاً شائعاً لدى العموم بدون مطالب ولا مغالب حتى مضت على ذلك المدة المقررة في القانون لثبوت التملك بوضع اليد وبعد ذلك عارضك بعض الورثة في حق تملكك لهذا العقار بدعوى ملكيته له بالورثة عن مورثه ولاحق لك في هذه الحيازة وقد فقدت سند التملك الذي لا دليل سواه لديك فالسند الذي به تثبت ملكيتك وتدفع به خصمك عن منازعتك هو حيازتك اياه المدة الطويلة المقررة مع تصرفك فيه تصرفاً شائعاً لدى العموم بدون من

ينازع ولا يعارض

مثال ثالث للحالة الاولى مات مورثك فحضر لك انسان وطالبك بدين كان له على الميت وقدم لك سنداً بذلك وكان مورثك في الواقع قبل وفاته قضى دينه لهذا الدين وبراءة ذمته ولكن لم يأخذ منه وصلاً بذلك ولا سله الدين السند الذي عليه فبذلك ضعفت حججك وقويت حجة خصمك فالسند الذي به ترد خصمك وتبرئ به ذمتك هو المدة الطويلة المقررة في القانون لسقوط الطلب وبرأة الذم بان ثبت انه مضى من حلول هذا الدين الى الآن هذه المدة فاكتر ورب الدين ما صدرت منه مطالبة ولا منازعة كل هذه المدة

فانت ترى في هذه الصور الثلاث ما اكسبك ملكية العقار ورفع عنك يد الغاصب في المثال الاول ومعارضة الوارث في الثاني وبراءة ذمتك في الثالث الامضى المدة المقررة فاحكم القانون في هذه الصور الالما يقتضيه الواقع وتستوجبه الطبايع وتحتمه العدالة وتراعيه المصلحة والحكمة فهو اذن ضد الباطل ومساعد الواقع

وانما كانت المدة الطويلة المقررة في القانون موجبة لما ذكر لان العقل والطبع يقضيان بان رب الشيء المالك له مملكا حقيقيا لا يهمله للنير يتصرف فيه كل هذه المدة مع علمه وعدم منزعته ولا مطالبته بل النفوس مجبولة على التطلع لاملاك الغير ومديد العدوان والغصب على نزعها من اربابها ولولا الوازع في الامم والقوة الحاكمة في الدول لما انتظمت المدنية وانتشرت الامنية فما بالاك حينئذ يملكه الخاص به الذي يملكه باى نوع من انواع التملكات كيف يعدل عنه مهملا طلبه وتاركا امره لغيره ينتفع به ويتصرف فيه كل هذه المدة وكان يمكنه في اقل منها بكثير بان يعمل كل الطرق الفعالة في استرداده بنفسه أو بالقوة الحاكمة فاهماله حينئذ كل هذه المدة شأن المطالبة وعدم التعرض لواضع اليد بشئ ما من انواع التطلبات والمنازعات من

أقوى الدلائل العقلية وأعظم البواعث الطبيعية على ملكية الواضع واستحقاقه لما تحت يده من العقار ذاتا ومنفعة واكتسابه ملكيته مثال الحالة الثانية أغتصبت من جارك في الزراعة حال غيابه بعضا من أرضه الزراعية وتصرفت فيها تصرف الملاك تصرفا ظاهرا وصادف أنه لم يطالبك باستردادها حتى مضت المدة المقررة للتملك فإذا طالبك بعد مضي هذه المدة مع هذا التصرف الظاهر لدى العموم وتمسكت باكتساب ملكية ذلك بالمدة الطويلة فلا حق له لدى المحاكم وتكون بذلك قد أبطلت دعواه وأسقطت شكواه واكتسبت بمساعدة القانون هذه الأرض التي لا حق لك فيها باعتبار الواقع ونفس الامر

مثال آخر للحالة الثانية توفي مورثك وكان له دين على شخص لم تبرأ ذمته منه ولم يسدده للمورث المذكور وهذا الدين قد حل أجله من مدة طويلة وصادف أنك لم تطالب به المدين لبعض الاسباب أما الجهل منك بالمدين أو لعدم وجد ان السند أو الشقة منك على المدين أو مكارم أخلاق حتى مضت على حلول الاجل المدة المثرة لستوطه فإذا طالبت هذا المدين بعد مضي هذه المدة بدين مورثك الذي له عليه وتمسك ببرائة ذمته بالمدة الطويلة فالقانون لا يعطى لك حقا ولا يقيم لك حجة بل يبطل دعواك ويبرئ ذمة المدين بسبب مضي المدة الطويلة المقررة لبراءة الذمة

فانت ترى القانون في هاتين الصورتين قد حكم بخلاف الواقع وضار ضد الحق حيث حكم لك في الاولى بما لا تستحقه ذمة وانسانية وأحم المالك الحقيقي من ملكه الخاص به وحكم في الثانية ببراءة ذمة المدين وهي في الواقع غير بريئة فقد أبرأ ذمة لم تثبت برائتها وأحم يدا مما تستحقه ملكيتها فلا يقال في هاتين الحالتين أين محاماة القانون عن الضعفاء ذوى الذمة والصدقة وأين حفظه الحقوق المحترمة لاربابها وتوصيله الاملاك للاكها وأين هي المصلحة والمصلحة التي رعاها القانون في احترام

المحموق العمومية وحفظ الهيئة الاجتماعية لما علمت آتقامن ان
هذا وامثاله لا يهدم القواعد العمومية ولا يوجب النظر لالوقائع الجزئية
لندرتة وشذوذه الى آ نر ما تقدم وان القانون ما أوجد هذه القاعدة
الحقة الا اثارا للمنفعة العمومية المتقدمة في جميع الاحوال على المنافع
المخصوصية بل اذا ناملت في هذه الصور حق التأمل وجدت القانون مانرج
عن حد العدالة ولا مال عن سبيل المجدة اذمن القواعد المقررة والرابط
المسلة (ان المفرط أولى بالחסارة) وصاحب الحق في مثل هذه الصور
قد فرط في حقه فوق ما تقتضيه الطبايع الانسانية فكانه بذلك نرج
عن عدالة الهيئة الاجتماعية أو ان ذلك يكون من باب الزجر له
ولامثاله عن تراخيهم في ضياع اموالهم واهمالهم في ترك حقوقهم
المحرمة التي اكتسبوها ببذل النفوس والاعمار وأضاعوا فيها نفيس
الاموال والاعمال

فاذا تحقق لديك ما تلوناه عليك ارتسم في مرآة ذهنك سر جعل
القانون للمدة الطويلة عظيم الاثر في اكتساب المحقوق وبراءة الذم
في المواد المدنية والتجارية والمجرائم والعقوبات فلنشرع الآن في
المقصود من الكلام على المدة الطويلة وما يلزمها من الاحكام
والشروط وتأثيرها في كل مانص عليه القانون مقدمين الكلام عليها
في المواد المدنية والتجارية فنقول



الباب الاول

في المدة الطويلة في المواد المدنية

المدة الطويلة فيما ذكر هي سبب قانوني به تكتسب الملكية وتبرأ
الذمة بسقوط الديون والتعهدات فهي نوعان
الاول ما به تكتسب الملكية ولذلك عدها القانون من اسباب
اكتساب الملكية والحقوق العينية كما هو مدون في مادة (٤٤) من
المدني

والثاني ما به تبرأ الذمة بسقوط التعهدات والديون ولذلك عدها
القانون من اسباب انقضاء التعهدات كما هو مدون في مادة (١٥٨)
منه وللمدة المذكورة أحكام وشروط مذكورة في القانون المدني من
أول مادة (٧٦) الى (٧٧) ومن أول مادة (٢٠٤) الى (٢١٣)
ومن حيث ان هذه الاحكام منها ما هو عمومي في المدة الطويلة بالنسبة
لنوعيتها المذكورين على السواء ومنها ما هو خصوصي فيها بالنسبة
لكل نوع على حدته فلتتكم على ما يتعلق بكل منهما فمقدمين
الكلام على الاحكام العمومية مبتدئين منها بتعريف ابتداء المدة
الطويلة فنقول

﴿ فصل في الاحكام العمومية وفيه فروع ﴾

﴿ الفرع الاول في ابتداء المدة الطويلة ﴾

ابتداء المدة الطويلة في النوع الاول منها يكون من يوم وضع

الشخص يده على العين التي يريد اكتساب ملكيتها بالمدة الطويلة لان اكتساب الملكية بالمدة المذكورة لا يكون بمجرد ابل لا بد فيه مع ذلك من وضع اليد بشروطه المقررة قانونا كما سيأتى لك تفصيله

وابتداء المدة الطويلة في النوع الثانى منها يكون من اليوم الذى سوغ القانون فيه للدائن المطالبة بدينه كيوم حلول الدين المؤجل قضاؤه باجل مخصوص فلا يحسب مضى من يوم التدين ولا قبل حلول اجل القضاء لان سقوط التعهدات بالمدة المذكورة كذلك لا يكون بمجرد ابل لا بد فيه مع ذلك من اهمال الدائن المطالبة بحقوقه المدة المعينة لذلك قانونا كما سيأتى لك تفصيله أيضا فذلك الاهمال يعتبر من يوم جواز الطلب وهو يوم حلول الاجل مثلا

الفرع الثانى فى تأثير المدة الطويلة

يعتبر تأثير المدة المذكورة من ابتدائها المتقدم فى النوعين المتقدمين بمعنى ان الاحكام والنتائج المترتبة على تأثير المدة الطويلة بعد انتهائها والمحكم باكتساب الملكية أو سقوط التعهدات تسرى على ما سلف قبل الانتهاء وقبل المحكم الى يوم الابتداء المتقدم فاذا مضت عليك المدة المقررة قانونا وانت واصلت يدك على عقار متصرفا فيه. تصرف المالك بدون منازع ولا مطالب ثم ظهر لك منازع مدعى انه رب هذا العقار ومالكه وتمسكت فى رفع دواعواه واثبات ملكيتك للعقار بالمدة الطويلة المذكورة وبناء على ذلك حكمت لك المحكمة باكتساب ملكية ما أنت واصلت يدك عليه فليس للخضم حينئذ حق فى أن يطالبك بثمرات وريع هذا العقار الذى تمتعت به من ابتداء المدة المذكورة لحين المحكم مستندا فى ذلك على انك لم تملك هذا العقار الا بعد تمام المدة المذكورة والمحكم لك به لان القانون

يفرض ان من اكتسب الملكية بالمدة الطويلة بعد من يوم وضع
يده مالكا حقيقيا للعين ولجميع ثمرات حق التملك التي يتمتع بها كل
مالك ملكا أصليا

وأما لو لم تحكم لك المحكمة باكتساب ملكية هذا العقار لكون
المخضم طالبك برفع يدك عن عقاره قبل تمام المضي المذكور ولو
ييوم واحد فللمخضم حينئذ الحق في المطالبة بالريع وجميع ثمرات العقار
التي تمتعت بها لان القانون ما فرضك مالكا حقيقيا فيما سبق
الالتزام المدة المذكورة والمحكم لك باكتساب الملكية وأما في
هذه الحالة فلم توجد مدة طويلة أصلا حتى يفرض فيه ما ذكر فقد
نرجت الدعوى بذلك عن موضوع المسئلة فلا فرض فلا تأثير

الفرع الثالث في التمسك بالمدة الطويلة

اعلم ان التمسك بالمدة الطويلة في نوعها السالفين وهما ما به
اكتساب الملكية وما به سقوط الديون والتعهدات من الشروط المهمة
والوسائل الفعالة في تأثير المدة المذكورة في المحقوق اكتسابا وزوالا
يؤخذ ذلك من فحوى مادة (٢٠٤) من المدنى وبدونه تكون المدة
للطويلة عقيمة النتيجة عديمة الاثر فن وضع يده على عين حتى مضت
عليه المدة المقررة قانونا للتملك ثم عارضه معارض مدعى ملكيته لهذه
العين طالبا رفع يد الواضع عنها فجرد وضع يد الواضع والمدة الطويلة
المذكورة لا يوجبان له ملكية العين ولا يتحولان له البقاء على حوزتها
ولا الاتقاع بشهرتها الا اذا تمسك في دفع المخضم عنه بهذه المدة
الطويلة واعتمد عليه في اكتساب ملكية العقار المذكور وجعلها
سندا كفيلا ليردها كل من عارضه ويقدمه لدى المحكمة متطلبا به المحكم
باكتساب الملكية وقطع معارضة الانضمام له في ما وضع يده عليه
متصرفا فيه تصرف المالك بدون منازع حتى مضت مدة التملك قانونا

سواء كان عنده سندات أخرى ولم يتمسك بها لعدم كفايتها لدى المحاكمة في إثبات دعواه ورده دعوى سواء أولم يكن عنده من السندات ما يتمسك به أصلا وقد علمت مما تقدم لك في المقدمة أن تأثير المدة الطويلة في المحقوق والمعاملات العمومية قد يكون للواقع مطابقا وللصواب موافقا وقد يكون عديم الصدق ضد الحق مخالف للواقع وإن كان بحسب الظاهر وما تقتضيه العوائد المدنية والطبائع الانسانية التي جعلها القانون مركز حكمه بتأثير المدة المذكورة في انتظام الهيئة الاجتماعية مانعج القانون في كلتا الحالتين عن حد العدالة ولا تحول عن جانب الجادة وبذلك يعلم ان التمسك بالمدة الطويلة في المحتوق ليس قاطعا بان الحق في الواقع لمن تمسك به بل نارة يكون من تمسك به غاصبا حق الغير مستحلا ما تحرمه الذمة الانسانية حسب الواقع ونفس الامور نارة يكون من تمسك به محقا مستحفظا به حقوقه عن نزاعها من يده وحرمانه من التمتع بها فصار التمسك بها أمرا موكولا الى ذمة التمسك وسريته انسانية وهمة شرفا وخسة ولا حتماله لهذين الامرين وعدم المجزم فيه بالاحقية الصرفة ربما أبت نفوس بعض ذوى الشرف والانسانية من الامة التمسك بآفة الطويلة في اكتساب حقوقهم وسقوط تعهداتهم وديونهم وإن كان هذا التمسك منهم بحسب الواقع ونفس الامر موافقا للصدق وقرين الحق ولكن من باب زيادة التزهر وسمو الهمة عن أن ينسب لهم احتمال الحالة الاخرى التي لا ترضاهم الذم الصادقة ولا تطمئن لها السرائر الخالصة أو أن تنسب لهم السذاجة العامة في المعاملات المدنية وعدم معرفة مادوتته القوانين والشرائع لحفظ الحقوق وانتظام المعاملات من التمسكات الاخرى القوية الكافلة لحفظ الحق مثل الاستوثاق بكتابة الشروط والسندات والاستعصام بالبحج والتوثيقات

وانما جعل القانون التمسك بالمدة الطويلة شرطا لا بد منه في تأثير
المدة المذكورة في المحقوق لانه جعل المدة الطويلة سببا تقر بديا ودليلا
ظنيا على اكتساب المحقوق وسقوط الديون فاحتاج لامر ظاهر الدلالة
قوى الكفالة باجتماعه معه يجعله يقينا ويصيره سندا حقيقيا وذلك
الامر هو اثبات استمرار وضع اليد المدة المقررة من الواضع الذي يريد
التمسك بالمدة المذكورة في النوع الاول واثبات المدين المريد التمسك
بالمدة الطويلة في سقوط الديون اهمال المطالبة من الدائن بعد حلول
أجل القضاء وكل من هذين الاثباتين يستلزم تقديم الاختصاص لدى
المحاكم الادلة اليقينية والاثباتات الحقيقية التي يعتمد عليها القاضي في جعل
المدة الطويلة سببا يقينيا ودليلا حقيقيا في اكتساب الملكية أو براءة
الذمة وذلك لا يكون من المخصصين الا عند التمسك بالمدة الطويلة
فيما ذكر فكان هو المؤثر حقيقة في المحقوق ايجابا وسلبا فلا يسوغ
حينئذ للقاضي الذي تقام امامه الدعوى المشتملة على وضع اليد
بالمدة الطويلة أن يحكم بذلك من تلقاء نفسه بدون أن يتمسك بالمدة
المذكورة أحد الاختصاص لان الذمة والقانون بمنعان من ذلك
حيث ان القاضي يكون بذلك قد ارتكب مخالفة القانون من وجهين
الاول ان القانون قد جعل المدة الطويلة في ذاتها ينقطع النظر عن التمسك
المذكور سببا تقر بديا ودليلا ظنيا لا يفيد بذاته يقينا ولا يؤيد مدعيا
ولا يوجب حكما جازما في المحقوق فاذا حكم القاضي في ذلك بدون التمسك
المذكور فقد جعل الشك يقينا والظن دليلا وهو مما لا تسله
النظريات العقلية ولا تسمح به القواعد القانونية والثاني ان القاضي
حكم بأنه لا يسمع للسلطة القضائية أن تحكم من تلقاء نفسها بما
لم يطلبه الاختصاص لدى المحاكم ولم تدرجه في دعواها عند المرافعة
وقد ظهر لك من هذا كله ان التمسك بالمدة الطويلة أمر محتوم

لا بد منه في اثبات الدعوى مهما كانت حالتها وعلى أي حالة وصلت
 صفتها مادام لم يصدر فيها حكم انتهائي فإن صندبر فيها حكم ابتدائي
 ولم يتمك أحد الخصام اذ ذاك بالمتة المذكورة ثم شرع في الحكم
 فيها حكما استثنافيا فيسمع للاخصام أن يقدموا في محكمة الاستئناف
 التمسك المذكور ويجعلوه دليل ~~الخاتمة~~ وسند المدافعة لانه ليس من
 وجوه الدفع المنصوص عليها في الفصل الاول من الباب السابع من
 قانون المرافعات التي يجب على الخصام تقديمها قبل الدخول في موضوع
 الدعوى ولا يسوغ لهم ابتداؤها بعد الدخول فيها بل انه من المستندات
 والدلائل التي تعد طريقا من طرق اثبات الحقوق ولا شك في أن
 الانسان ليس بمحظور عليه عقلا ولا قانونا من تقديم كل ما يراه من
 الاثباتات والدلائل مساعدا له على اكتساب حقوقه وثبوت دعواه كما
 هو مصرح به في قاعدة قانون المرافعات من أن الخصام يجوز لهم اثبات
 مدعاهم لغاية صدور الحكم الانتهائي وحينئذ فلا مانع يمنع الخصام
 الذين فاتهم ابداء هذا التمسك في المحكمة الابتدائية أن يقدموه لدى
 المحكمة الاستئنافية ويعتمدوا عليه في اثبات دعواهم كما نصت على
 ذلك مادة (٣٦٩) من قانون المرافعات دفعا لما يتوهم ان مثل هذا
 يعد من الطلبات الجديدة المحظور قانونا على الخصام ابدائها في
 الاستئناف المنصوص عليها في مادة (٣٦٨) من هذا القانون فادا
 رفعت دعوى ضدك في المحكمة الابتدائية لنزع عقار خرتة يوضع يدك
 عليه المدة المقررة قانونا للتملك ولاجل دفع خصمك واثبات ملكيتك
 قدمت أوجه الدفع وسندات الاثبات ماعدا المدة الطويلة فلم تقدمها ولم
 يتمك بها في هذه الدرجة ثم رفعت الدعوى بعينها في محكمة
 الاستئناف فايدبت هناك التمسك المذكور واعتمدت عليه في المدافعة
 واثبات دعواك فنذاك لك حيث لا محذور ولا محذور لانه ليس من

الطلبات الجديدة التي نصت على منعها مادة (٣٦٨) من قانون المرافعات اذا الطلبات الجديدة كناية عن طلب دعوى جديدة غير الاولى لأدلة وسندات لتحقيق دعوى واحدة لم يتغير موضوعها في الدرجتين كما هنا فانه يسمى تقديم أدلة جديدة للدعوى وقد نصت على جوازه مادة (٣٦٩) من انقانون المذكور كما تقدم ويؤيد ذلك أيضا ما حكمت به محكمة الاستئناف المختلطة في ٣١ مايو سنة ١٨٧٧ في دعوى رفعت لديها من دائن على مدين لم يتمسك هذا المدين بالمدّة الطويلة في براءة ذمته وزوال دينه في المحكمة الابتدائية ثم تمسك به في محكمة الاستئناف فحكمت ببراءة ذمته وزوال دينه بمقتضى هذا التمسك ولم تجعل تركه له في أول درجة مسقطا له في ثاني درجة فإما هذا الا اعتمادا على جواز التقديم المذكور مادامت الدعوى لم يصدر فيها حكم انتهائى وميلا لاكتساب الحقوق وتسهيلا لذوى الشأن في المحافظة على حقوقهم المدنية

وحيث ان كل شخص ليس مجبورا عليه في استعمال الالفاظ التي بها يقدم طلباته ويثبت دعواه لدى المرافعة فلا شك يكون التمسك بالمدّة الطويلة في نوعها السالفين نافذ التأثير جارى العمل والحكم بمقتضاه من اكتساب الملكية وبرائة الذمة سواء صرح المتمسك في طلبه ذلك بلفظ التمسك كأن يقول أتمسك أو انى متمسك أو لم يصرح بذلك بل وقع منه ما يدل عليه دلالة ضمنية كأن يطلب مزيد التمسك من المحكمة التصريح بان يقتّم لها ما يثبت وضع يده على العين التي يريد اكتسابها بالمدّة الطويلة بشرطها المقررة قانونا للتملك كما اذا كنت واضعا يدك على عقار وادعى انسان بانه ملكه وطلب منك نزع يدك عنه فطلبت أنت من المحكمة اثبات وضع يدك عليه ظاهرا بنفسك أو بوكيل عنك بصفة مالك بدون منازع ولا معارض حتى مضت

عليك المدة المقررة لاكتساب الملكية كما في مادة (٧٦) من المديني فان هذا الطلب يدل دلالة ضمنية على انك متمسك بالمدة الطويلة ولولم تصرح بذلك لانه يستلزم تقديمك الاثباتات والمستندات المدينة لوضع يدك المدة المقررة قانونا مع كونك متصرفا فيه بنفسك أو وكيلك بصفة مالك وما هذا الا عين التمسك المذكور فلا شك يكون هذا الطلب كافيا في التحكم لك بمقتضى التمسك المذكور اذ ليس في التانون من القواعد والاحكام ما يحير الانسان على استعمال الفاظ مخصوصة في اثبات دعواه أو تقديم طلباته

✽ الفرع الرابع فيمن يجوز له التمسك بالمدة الطويلة ✽
التمسك بالمدة الطويلة وان جعله القانون من الوسائل الفعالة في تأثيرها بنوعها السالفين لكن لتنام الانتظام وعدم الاختلال في عموم الاحكام لم يجعل ذلك عاما لكل من يريده من الناس بل قصره على ذوى الشأن والصفة الخاصة من ارباب النوعين السالفين للمدة الطويلة وهم ستة أشخاص واضح يده على عين بصفة مالك حتى مضت عليه المدة المقررة قانونا لاكتساب الملكية بشروطها المقررة وشخص له دين على هذا الواضع المذكور وشخص استدان ديناً من دائن أهمل ذلك الدائن مطالبته بدينه حتى مضت المدة المقررة قانونا لسقوط دينه عن مدينه وبراءة ذمته منه وشخص له دين آخر على هذا المدين المذكور وأحد المدينين المتضامين وكفيل المدين بالقانون أعطى حقاً لهؤلاء الأشخاص الستة في التمسك بالمدة الطويلة اكتساباً وزوالاً

أما اعطاؤه الحق في ذلك لواضع اليد في النوع الاول والمستدين في النوع الثاني فظاهر لانهما ارباب شأن مباشرة لا ينكر مالهم من الحقوق الشخصية التي تخولهم المحافظة على تملكها وعدم اهمالها لمتنوعها وأما اعطاؤه الحق في ذلك لدائتيهما فان ذلك في صورة ما اذا ترك التمسك

بالمدة الطويلة المذكورة كل من واضع اليد في النوع الاول والمستدين في النوع الثاني مع استيفاء الشروط في النوعين الموهلة واضع اليد التمسك بالمدة الطويلة في اكتساب الملكية والمستدين التمسك المذكور في زوال دينه وبرائة ذمته لان ترك التمسك المذكور منهما ربما كان يقصد التدليس والاضرار بحقوق دائتيهما المذكورين حيث ان فائدة اكتساب الملكية أو زوال الدين في النوعين حينئذ تعود على دائتيهما فللاخطأ هذا القصد السيئ الذي ربما يصدر عن بعض الاشرار الذين لاحظ لهم في الانسانية وطهارة الذمة بحرمان ذوى الحقوق من حقوقهم الاصلية أعطى التناون لهذين الدائتين الحق في قيامهما عوضا عن مدينتيهما المذكورين في التمسك المذكور حفظا لحقوقهما وردحا لنزوى النفوس الخبيثة والمقاصد الدنيئة كما دلت على ذلك مادة (٢٠٦) من المبنى

مثال ذلك استدنت دينان من زيد ثم ديننا من عمرو ثم ديننا من بكر فحل دين زيد مثلا قبل الاتيين فاهمل المطالبة بدينه الذي عليك الى انقضاء المدة المقررة قانونا لبرائة ذمة المدين من يوم الحلول الى يوم الطلب ثم طلب بدينه بعد ذلك منك فلم تمسك في دفعه عنك وسقوط دينه وبرائة ذمتك بالمدة الطويلة المذكورة ولم تثبت انه أهمل المطالبة بدينه من يوم حلول الاجل الى انقضاء المدة المقررة مع انه كان يمكنك في هذه الحالة مدافعة الدائن عن منازعتك وابطال دعواه عن مطالبتك بتمسكك بالمدة الطويلة الموجبة لسقوط دينه وبرائة ذمتك منه فلا شك ان العقل اذا تدبر ما صنعت من تركك لهذا التمسك الذي به يسقط عنك دين يتقل كاهلك ويشغل ذمتك ويضر براحتك لعلم يقينا انك ما تركته مع توفر شروطه الائتمنة تعود عليك وان اضررت بغيرك لما جلبت عليه النفوس البشرية من اقحام الاخطار في جلب المنافع الشخصية وارتكاب طرق الاحتيال في الوصول الى ما يعود عليها بالمصالح الذاتية فيعلم من

ذلك انك ما قصدت الا الاضرار بالدائنين الآخرين بان اتفقت مع هذا الدين وهو زيد على انك ترك التمسك بالمدة الطويلة في سقوط دينه طمعا في ان المحكمة بناء على ذلك تحكم له ببقاء دينه في ذمتك وبذلك تقسم معه قيمة هذا الدين حتى لا يبقى للدائنين الآخرين من ملكك ما يفي لهما بكل دينهما وذلك ان دين هذا الدائن لا يخرج عن احدى حالتين الاولى ان يكون ديننا ممتازا عن بقية الديون مقدما في الوفاء من مملوكات المدين عن غيره من بقية الديون في الاحوال المصرح بها في القانون ثم ما بقي من هذه المملوكات يستوفي منه دين الدائنين الآخرين فربما ان هذا الدين يستغرق جميع المملوكات أو أكثرها فيستلزم حرمات الدائنين الآخرين من استيفاء جميع المملوكات أو أكثرها ولا يخفى ما يعود عليهم بسبب ذلك من المضار التي تأبأها العدالة الترتيبية وتجاهلها الذم الانسانية

والحالة الثانية لهذا الدين انه يكون كغيره من بقية الديون تقسم بها جميع مملوكات الدين قسمة غرماء كل دين على حسه كثرة وقلة وربما كان هذا الدين أكثرها قيمة وأعظمها قدرا فيأخذ من المملوكات حقا وافرا بحيث يجعل باقية ما يفي ببقية الديون ولا با أكثرها بل بجزة قليل منها وعلى كلتا الحالتين فلا يخفى ما يعود على بقية الدائنين من عظيم الضرر وجسم الخطر

فلصرامة القانون وحدة تيقظه اطباء الام واحتياطه في حفظ المحقوق لاربابها وانتظام الهيئة الاجتماعية في معاملاتها لم يغفل عن هذا الامر الدقيق الذي يكاد يخفى على كثير من ذوى البساطة والسذاجة وبه تضيق كثير من المحقوق المدنية وتسمى فريسة لحيل المحتالين وغنيمة لمكر الماكرين المخادعين ومنع رب الدين سلاطا حاسما لمنع سرعان هذه الحيل وسيفا ماضيا لمجز أنامل هذه الخدع حفظا للحقوق المحترمة

ومحاطاة عن واجبات الهيئة الاجتماعية فصرح لهم بالتمسك بالمدة الطويلة عوضاً عن المدين لاستيفاء حقوقهم وحفظ ديونهم وما أحكم ما حكم به هذا القانون الذي كانه مطلع على سرائر البشر وخبير بضمائر الاحاد من الامم طبقاً لما جاءت به الشريعة انجرا (ولا يحق المكر السيئ الاباهله)

وأما اعطاؤه الحق في ذلك لاحد المتضامنين فلان معنى التضامن هو ان يضمن بعض المدينين بعضاً كأن يستدين ثلاث أشخاص ديناً من زيد مثلاً على ان يكون كل منهم ضامناً للآخرين عنه في كل ما يتعلق بالدين وفاء ومرافعة وطلباً فهذا التضامن صير المدينين الكثيرين في معنى مدين واحد فللداين ان يطالب بدينه أحدهم وعلى هذا الاحد القيام بوفائه ايما كان عوضاً عن الباقيين فاقامة الدعوى من الدائن على أحدهم تسرى على جميعهم كما هو نص المادة (١١٠) من المدين فاذا حل الدين ولم يطالب به الدائن أحدهم حتى مضت المدة الموجبة لزواله وبرائة ذمة المدين منه قانوناً ثم بعد ذلك طالب به أحدهم ولم يتمسك هذا الاحد بالمدة الطويلة امام المحكمة لدفع الدائن وزوال دينه مع ان له حقاين في ذلك فلزم من عدم تمسكه حكم المحكمة للدائن ببقاء دينه وازام المدين بوفائه له وعدم براءة ذمته منه وبذلك يسرى الحكم المذكور على بقية المدينين لكونهم بمنزلة مدين واحد في المعنى فصنع هذا الاحد الخالف للانسانية والاصول الاساسية قد أضرب بقية المدينين والزهم بدين كانت براءته منه ذمتهم بالمدة الطويلة فالقانون أعطى لبقية المتضامنين الحق في التمسك بالمدة الطويلة عوضاً عن هذا الاحد حتى لا يسرى عليهم الحكم ببقاء الدين لانه يعلم بداهة انه ما ترك التمسك مع توفر شروطه واستيفاء أحكامه الالتواطئه مع الدائن على منفعة ذاتية تعود عليها ومضرة عمومية تلحق بقية المدينين فازالة لهذه المضرة الواخعة وابطالاً

لذلك المحيلة الفاسدة أجاز القانون لبقية المدينين ان يدخلوا في الدعوى
و يتمسكوا في دفع الدين وإبطال دعواه بالمدة الطويلة مهما كانت حالة
الدعوى وعلى أية صفة وصلت درجاتها ولو في محكمة الاستئناف كما تقدم
في فرع التمسك بالمدة الطويلة ونصت عليه مادة (١١١) من المدنى
بل ولو بعد الحكم الاستئنافية فلمهم ان يطلبوا عدم رضائهم بهذا الحكم
و يرفعوا دعوى ابتدائية كما نصت عليه مادة (١١٠) من المدنى من انه
لا يجوز لاحد المدينين المتضامنين ان ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على
ما التزم به باقى المدينين

وتد صرح لهم القانون أيضا بمقتضى نص مادة (١١٦) من
المدنى أن يتمسك كل من المتضامنين بأوجه الدفع التي يراها دافعة عن
تخصه وعن عموم المتضامنين

وأما اعطاؤه الحق في التمسك المذكور للكفيل فذلك في صورة
ما اذا ترك المدين أيضا التمسك بالمدة الطويلة الموجبة لزوال الدين
وبراءة ذمته لقصد الاضرار بالكفيل لانه بمقتضى كفالته اياه ملزوم
بوفاء دينه فرقنا به ومنعنا لما يعود عليه من المضرة أجاز له القانون
أن يقوم بهذا التمسك ليدفع عن مدينه خصمه ويسقط عنه دينه كى
لا يكون ملزوما به فكل من هؤلاء الاشخاص الستة مادافع في الحقيقة
الا عن نفسه ولا قام بالتمسك الا لحفظ راحته ومنع مضرتة

﴿ الفرع الخامس في أسباب انقاف سريان المدة وانقطاعه ﴾
تقدم لنا تعريف ابتداء المدة الطويلة وأما انتهاءها فتسدد يكون
خمس عشرة سنة وقد يكون خمس سنوات وقد يكون أقل منهما كما
سبأنى توضيح ذلك واستمرارها من الابتداء الى الانتهاء يسمى سريانا
وهذا السريان قد يعرض له من الاسباب ما يوقفه فقط أو ما يقطعه
ويزيله بالكلية وحيث ان بينهما فرقا ويترب على كل منهما أحكام

تخصه فلتشكلم على الفرق بينهما أولاً ثم على بيان كل منهما وتفصيلاته
وأقسامه فنقول

أما انقطاع السريان فهو إبطال ماضى من المدة وجعله كأنه لم
يكن بالكلية

وأما إيقافه فهو إبطال الزمن الذى عرض فيه السبب الموجب
للإيقاف الى حين زواله مع بقاء ما قبله من المدة الطويلة على حكمه
فلم يبطل الا توالى المدة واتصال بعضها ببعض حيث فصل بينهما
بعروض السبب الموقوف لسريانها واتصالها ويترتب على هذا الفرق
أحكام منها ان الانقطاع لا يجوز فيه التمسك بالمدة السابقة الى عروض
ماوجب الانقطاع فى اكتساب الملكية أو سقوط الدين بل يتعين
على من أراد التمسك بالمدة الطويلة ان يتبدأ مدة أخرى من يوم
الانقطاع وأما الإيقاف فيجوز فيه ضم ما قبل زمن السبب من ماضى
المدة الطويلة الى ما بعده واعتبارهما مدة واحدة يوجب مضياً
اكتساب ملكيته أو زوال دينه وبياناً للحالة الاولى وهى حالة
الانقطاع جاء فى مادة (٨١) من المدنى انه اذا انتقطع التوالى فى
وضع اليد فلا تحتسب المدة السابقة على انقطاعه ولا يوجد فى القانون
نص مثل ذلك يتعلق بعدم احتساب الماضى منها قبل عروض سبب
الإيقاف

مثال انقطاع السريان أو إيقافه أن تكون واضعاً يدك على عقار
واستمر تحت حيازتك ووضع يدك أربع عشرة سنة ثم عرض سبب من
الاسباب عارض سريان المدة وغير استمرارها فان كان ذلك العارض
مما يوجب الانقطاع فقد يبطل كلها ماضى من المدة وصار كأنه لم يكن فلا
يجوز احتسابه من المدة الطويلة وضمه على ما بعد زمن الانقطاع بل يتعين
عليك ان أردت اكتساب الملكية بوضع اليد ابتداء مدة طويلة جديدة

تحتسب من يوم الانقطاع لا غير وان كان ذلك العارض مما يوقف
سريان المدة فقط ولا يوجب انقطاعها فتد بطل من المدة الطويلة
الزمن الذي عرض فيه السبب لمحين زواله فقط فيجوز لك أن تحسب
ما قبله وهو الاربع عشرة سنة على ما بعده وهو سنة أخرى بعد زوال
سبب الايقاف تمام الخمس عشرة سنة وتمسك بها في اكتساب ملكية
العقار وكذلك اذا كنت مديونا لدائن أهمل المطالبة بدينه من يوم
حلوله الى أن مضت عليه أربع عشرة سنة ثم عرض ما يوجب الانقطاع
فلا تحسب مدة الأربع عشرة سنة بل تكون لاغية كأنها ما كانت
ويجوز لك ابتداء مدة طويلة جديدة من يوم الانقطاع ان أردت
التمسك في سقوط الدين بالمدة الطويلة وان عرض ما يوقف السريان
فقط فلك احتساب ما قبل زمن عروض السبب وهو الاربع عشرة سنة
وضعه الى سنة أخرى بعد زوال السبب تكمل لك الخمس عشرة سنة
المنقطة للدين

ثم ان مجرد الانقطاع لا يغير صفة الدين ولا سند الملكية وان
قطع المدة بل تغيير الدين وسند الملكية انما يكون باعتراف جديد من
الدين أو وازع اليد بعد الانقطاع وسبب ذلك ان المدة التي يجوز
ابتدائها والتمسك بمضيها في حالة الانقطاع قد تكون مساوية للمدة
الاولى التي أبطلها الانقطاع مقدارا وقد تكون مخالفة لها كذلك بان
تكون أطول أو أقصر وذلك على حسب عقد الدين الناتج من اعتراف
الدين بعد الانقطاع ونسبته للعقد الاصلى الواقع قبل الانقطاع وذلك
لان الدين أما أن يكون بكميالة ويسمى عقدا تجاريا أو بدونها
ويسمى عقدا اعتياديا فما كان تجاريا بكميالة فالمدة الموجبة لسقوطه
خمس سنوات فقط من يوم حلول الكميالة ليوم الطلب وما كان
اعتياديا بغير كميالة فالمدة الموجبة لسقوطه خمس عشرة سنة فيما عدا

أحوالا خصوصية يأتي بيانها فعند الانقطاع يتظر في عقد الدين الواقع قبل الانقطاع والعقد الواقع بعده فإن كان الأول تجاريا بكميالة والثاني اعتياديا بغيرها فالمدة التي كان التمسك بمضيها قبل الانقطاع خمس سنوات والتي يجوز التمسك بمضيها بعده خمس عشرة سنة كان تكون مديونا لزيد في مبلغ بعقد تجاري بكميالة وقبل تمام مضي الخمس سنوات الموجبة للسقوط عرض أمر أوجب انقطاعها وعند ذلك اعترفت بالدين بعقد اعتيادي وأردت التمسك في زواله بمدة طويلة أخرى فبسبب هذا العقد الاعتيادي صار زوال الدين متوقفا على إهمال الدائن المطالبة بدينة مدة خمس عشرة سنة تمضي من يوم حلول الاجل الى يوم الطلب وللمحصل منك هذا الاعتراف لكان زوال الدين بمدة خمس سنوات لاغير لكونه باقيا على صفته الاصلية وان كان بالعكس بان كان العقد الأول اعتياديا والآخر تجاريا فتكون المدة الموجبة لسقوط الدين عند إهمال الدائن المطالبة قبل الانقطاع خمس عشرة سنة وبعده خمس لاغير عكس ما قبله كأن تكون مديونا لزيد دينا بعقد اعتيادي وقبل تمام مضي مدة الخمس عشرة سنة عرض ما يوجب انقطاعها واعترفت به اعترافا جديدا بعقد تجاري بكميالة فالمدة التي بها يسقط دينك هي خمس سنوات تمضي من يوم حلول الكميالة الى يوم الطلب وان لم يقع من المدين بعد الانقطاع اعتراف بغير صفة الدين أو وقع لكنه موافق لعقد الدين الواقع قبل الانقطاع فتكون المدةان متساويتين مقدارا كأن يكون مطلوب منك قيمة فوائد دين والمدة المقررة لسقوط فوائد الدين خمس سنوات تمضي من يوم المحلول الى يوم الطلب وقبل تمام مضيها عرض ما يوجب انقطاعها بان دفعت للدائن مبلغا من هذه الفوائد على الحساب فدفعك لهذا المبلغ يتضمن تركك للتمسك بالمدة الطويلة في براءة ذمتك من الفوائد ويوجب

انقطاعها. وبدل ضمنيا على اعترافك ببقاء الفوائد على حالتها الاصلية
فاذا أردت التمسك بالمدة الطويلة ثانيا وابتدائها بعد الانقطاع فتكون
المدة الموجبة لبراءة ذمتك من قيمة هذه الفوائد مثل المدة الاولى وهى
خمس سنوات تمضى من يوم الحلول الى يوم الطلب حيث لم يحصل منك
سبب جديد يغير صفته الاولى بخلاف ما اذا حصل بعد الانقطاع
ما يوجب تغيير صفة دين الفوائد الاولى كأن يصدر حكم عليك
بدفعك الفوائد أو تقع دينك وبين دائتك محاسبة ويحصل التصديق
على هذه المحاسبة أو يصدر منك اعتراف صريح بالفوائد المذكورة ففي
كل ذلك تكون المدة الثانية المبتدأة بعد الانقطاع في المثال المذكور
خمس عشرة سنة لان دين الفوائد حينئذ صار بعقد جديد اعتيادي
ومثل كونك مديونا في قيمة الفوائد كونك مديونا في دين أصلي بكميالة
لسنة يبلغ مثلا ألف غرش وأهمل دائتك المطالبة بعد حلول الاجل
الى ان صارت الكمبيالة على وشك السقوط ثم عرض ما يوجب الانقطاع
بأن دفعت للدائن مائتين غرش مثلا من دينه فلا شك ان هذا الدفع
منك بعد اعترافا ضمنيا ببقاء الدين ويقطع المدة الطويلة ويجعلها كأنها
لم تكن فاذا أردت التمسك بالمدة الطويلة في ستوط الدين يلزم ابتداء
مدة طويلة أخرى بعد الانقطاع وهذه المدة مساوية لما قبل الانقطاع
وهى خمس سنوات لان هذا الاعتراف الضمني منك لم يغير صفة
الدين وهى كونه تجاريا بكميالة فهى لا تزال باقية على حالها معمولا
بها في عقد الدين حتى بعد الانقطاع ثم ان عروض ما يوقف سريان
المدة كما تقدم لا بد وان يستغرق زمنا لا يكون ذلك الزمن محسوبا في
المدة وأما عروض ما يوجب الانقطاع فقد لا يستغرق زمنا فاصلا بين
الانقطاع والابتداء بل نفس الزمن الذى حصل فيه الانقطاع يكون
الزمن الذى تبتدئ فيه المدة الثانية وقد يستغرق زمنا يضاهى الزمن

الذى يستغرق ما يوجب الايقاف ويكون ذلك الزمن فاصلا بين
الانقطاع والابتداء بحيث لا يجوز الابتداء الا بعد مرور هذا الزمن
الذى يستغرق ما أوجب الانقطاع وذلك موجود في صور محسوسة
في انقطاع المدة الطبيعية كأن تكون واضعا يدك على عتار وقيل
تمام المدة الطويلة عرض ما به انقطاعها بان خرج العقار من تحت يدك
وانفصل عن حوزتك بسبب ما وصار تحت يد الغير وفي حوزته مدة من
الزمن ثم استعدت العقار ثانيا من هذا الغير وجعلته في حوزتك وأدخلته
تحت يدك فخروجه من يدك قطع سريان المدة وصير ماضى منها كأنه لم
يكن فإذا أردت التمسك بابتداء مدة جديدة فلا يسوغ ذلك الا بعد اعادة
العقار من حوزة الغير وادخاله تحت يدك ثانيا من يوم الانقطاع بخروجه
من تحت يدك قبل عوده اليك فالمدة التي استمر فيها العقار منزوعا منك
وتحت يد الغير لا تحتسب من المدة التي تريد التمسك بها بعد الانقطاع وقد
يوجد أيضا هذا الامر القاطع للمدة مستغرقا زمنا طويلا في صورة ما اذا
كان هذا الامر مدنيا خصوصا اذا كان باقامة دعوى امام المحكمة فان
مجرد اقامة دعوى على واضع اليد أو على المدين قبل تمام المدة الطويلة
يكون قاطعا لها لكن بمجرد هذا القطع لا يجوز ابتداء مدة طويلة أخرى
حالا بل يتمتع ذلك مادامت الدعوى قائمة امام المحكمة بلغت ما بلغت
من الزمن

وحيث أومحنا لك الفرق بين الانقطاع والايقاف فليتكلم الآن على
تفصيل كل منهما وأقسامه مقدمين الكلام على الانقطاع فنقول

﴿ مبحث في الانقطاع ﴾

انقطاع المدة قسمان طبيعي ومدنى فالطبيعي ما كان بامر ماضى وهو
وضع يد الغير وضعا ماذيا بالنسبة للعقار وحق الارتفاق والمدنى ما كان
بأمر معنوى كاقامة دعوى ضد واضع اليد أو المدين والانقطاع الطبيعي

يحصل غالبا في ثلاثة أحوال

الحالة الاولى ما اذا خرج العقار من تحت يد الواضع أثناء وضع يده عليه وحرم من الانتفاع به وصار تحت يد الغير وحوزته بشرط ان يكون ذلك بغير أمر سماوى بان كان بمجرد اختيار المالك وتصرفه أو بانتراع الغير وغلبته عليه وأما الأمر السماوى الذى لا تدخل لاختلافه كغرق العقار فلا يكون قاطعا للمدة الطويلة مانعا لسيانها لانه وان خرج به العقار من تحت يد الواضع لكن هذا الخروج مادى فقط لا معنى اذ الحيابة المعنوية للعقار وهى قصد الواضع حيازة العقار وتملكه مازالت باقية حيث لم يخرج الى حيازة شخص آخر تزيل الحيابة الاولى من الواضع الاول وغاية ما هناك استمرار رفع يد الواضع ظاهرا مادام الأمر السماوى موجودا وعند زواله يعود وضع اليد ماديا ظاهرا كما كان كأن تكون واضعا يدك على عقار وقبل تمام المدة الطويلة طمت عليه مياه الابحار أو الامطار فاغرقته فبذلك ارتفعت يدك عنه ظاهرا جبرا لكن مازالت حائز له حيازة معنوية حيث لم يحزه غيرك حيازة تزيل حيازتك فاذا زال الغرق عدت لوضع يدك عليه ثانيا وضعا ظاهرا ماديا محتسبا مدة الغرق فى المدة الطويلة كأنها لم تكن لعدم كونها قاطعة للمدة الطويلة

الحالة الثانية أن تكون واضعا يدك على عقار ولغيرك حق ارتفاق فى هذا العقار أهمل استعماله مدة من الزمن حتى صار حق الارتفاق على وشك السقوط بان قرب مضى المدة الطويلة الموجبة لسقوطه وجعله ملكا لرب العقار ثم عاد صاحب هذا الحق لاستعماله ووضع يده عليه فهذه العودة قطع المدة الطويلة الموجبة لتمليكك لرب العقار وازالها كأنها لم تكن

الحالة الثالثة ان تكون واضعا يدك على عقار وقبل تمام مضى

المدة الطويلة الموجبة للتملك تغيرت صفة هذا العقار بان صار من العقارات التي لا تأثير للمدة الطويلة فيها كالعقارات المخصصة للمنافع العمومية

وللانقطاع الطبيعي بجميع أحواله خواص لا توجد في الانقطاع المدني منها انه لا يكون الا في المدة الطويلة التي بها تكتسب ملكية العين وحق الارتفاق ولا يكون في زوال الدين وسقوط التعهدات لانه كما تقدم عبارة عن وضع يد ماذى بالنسبة للعقار وحق الارتفاق وهذا الوضع المادى معدوم في الالتزامات والحقوق الشخصية وأما الانقطاع المدني فيكون جاريا في النوعين ومنها انه كما يكون ساريا على واضع اليد حرمانا وعلى مالك العقار انتفاعا كذلك يكون ساريا على غيرهما ممن يقوم مقامهما كالورثة والوكلاء وأما المدني فلا يكون ساريا الا على واضع اليد ورب العقار أو الدائن والمدين حرمانا وانتفاعا وأما الانقطاع المدني فهو كما تقدم ما كان بامر معنوى ويتصور وقوعه في ثلاثة أحوال

الحالة الاولى ان يطلب رب الحق من واضع اليد والمدين استرداد حقه سواء كان ذلك الحق عينيا أو شخصيا بأن يكلفه بالحضور امام المحكمة للمرافعة

الحالة الثانية ان ينبه رب الحق على واضع اليد والمدين تنبيها رسميا برفع يده عن العقار ورده لربه أو باداء دينه ولولم يستوف المدعى دعواه

الحالة الثالثة ان يعترف واضع اليد بالحق لرب العقار في عقاره ويعترف المدين بالحق للدائن في دينه ولكل حالة من هذه الاحوال الثلاثة أحكام وتفصيلات تقتضى بسطا وتوضيحا في الكلام عليها فنقول

أما الحالة الأولى وهي طلب رب الحق استرداد حقه من واضع اليد أو المدين فهذا الطلب يكون مؤثرا قاطعا للمدة سواء كان طلبا أصليا متعلقا بأصل الدعوى أو فرعيا حاصلًا من المدعى أثناء المرافعة بمجرد ابداء أقوال منه حال الجلسة المعينة للمرافعة أو بطلب الدائن من المحكمة قبول دخوله ضمن دائني التفليس في استيفاء دينه الذي له على مدين التفليس أو قبول دخوله في قسمة مال المدين قسمة غرماء أو قبول دخوله في توزيع ثمن مملوكات المدين توزيعا جاريا على حسب درجات الدائنين في دينهم فهذا الطلب بجميع أنواعه المذكورة متى حصل أوجب انقطاع المدة لأنها جميعها طلبات قضائية متضمنة أن رب الحق لم يهمل في حقه حتى مضت المدة المقررة لاكتساب الملكية أو زوال الديون ومفيدة أنه لا يزال متطلبا لحقه منازعا شخصه

ومثل هذه الطلبات في كونه طلبا قضائيا قاطعا للمدة طلب المدعى حضور المدعى عليه أمام مجلس عرفي تتفق الاختصاص على تحكمه في الدعوى لأن هذا المجلس يشكل هيئة محكمة رسمية فيكون الطلب أمامه كطلب إقامة دعوى حقيقية قضائية

ثم إن هذه الطلبات كما تكون مبطلات للمدة السابقة عليها موجبة لانقائها وعدم احتسابها في المدة الطويلة المكتسبة للملكية أو المسقط للديون كذلك تكون مبطلات للمدة التي يستغرقها كل من هذه الطلبات حال حصوله فلا يجوز احتسابها من المدة الطويلة بحيث لا يجوز ابتداء مدة طويلة جديدة إلا بعد انتهاء الدعوى وصدور الحكم فيها إذ جواز ذلك يؤدي إلى المستحيل التي تباين القواعد النظرية وتحييل الأفكار العقلية لأمرين الأول أن يكون من باب ابطال الدعوى بما قصده اثباتها وذلك أنه لو جاز انقضاء المدة الجديدة لاكتساب الملكية أو زوال الدين بمجرد حصول الطلب من صاحب الحق لآتى ذلك إلى سقوط حقه لأن الطلب الذي

به اقامة الدعوى يجوز أن يستغرق مدة طويلة تساوى المدة التي باقتضاها
تكتسب الملكية أو تسقط الديون فيبطل طلبه وتضيع دعواه ويثبت
العقار لواقع اليد ويسقط الدين عن المدين وحينئذ فهذا الطلب
الذى قصد به الطالب اثبات حقه يكون بنفسه سببا لابطال دعواه
وضياع حقوقه فيصير الاثبات الغاء والطلب ابطالا فيكون (كالباحث
عن حقه بظلمه) (أو كالمستجير من الرمضاء بالنار)

والثاني أن يكون من باب اقامة دعوى فيما لا دعوى فيه وذلك
لان الطلب يعد من منازعة رب العقار لواقع اليد أو رب الدين
للمدين قبل تمام المدة الطويلة كما هو الموضوع والمدة الطويلة
لا تكتسب ملكية ولا تسقط دينا الا اذا مضت المدة المقررة لذلك قانونا
بدون منازعة ولا معارضة ولا تشويش على الواضع المدين وبهذا
الطلب قد حصلت المنازعة والمعارضة من صاحب الحق لكل منهما
قبل مضي المدة الطويلة فلا شبهة حينئذ في أنه لاحق للنصم في تمسكه
بالمدة الطويلة في الاكتساب أو الزوال فلم تثبت أصل الدعوى حتى
يجرى فيها اقامة دعوى وهل تقام الدعوى بما يبطلها وما ذاك الا
كمن يريد احالة الماء ثلجا باضرار النار أو اشعال الجمر لهيبا بوقود
الماء فهو (مطلب في الماء جذوة نار)

هذا ما يتعلق بالطلب وأنواعه ونتائجه وأما شرطه الذى لا بد منه
في تأثيره بحيث لو لم يستوفه لكان لاغيا غير معمول به في انقطاع المدة
فهو تمام هذا الطلب ونجاحه بان تقبله المحكمة ويستمر التحقيق جاريا
فيه الى أن يبلغ حده وينتهى سيره أما لو لم يتم ولم ينجم فلا يكون
قاطعا للمدة ولا مؤثرا في الحقوق اكتسابا ولا زوالا وكأنه لم يكن
وعلم تمامه يتصور بثلاثة أمور الاول أن يتنازل الطالب عن دعواه
بعد طلبها الثاني أن يترك الدعوى من نفسه بدون قصد تنازل بل

بسبب آخر ويستمر تاركاً لها حتى تمضي عليها المدة المقررة قانوناً لسقوطها والغائها والثالث ان ترفض المحكمة من الطالب طلبه وتهمل دعواه ولكل أمر من هذه الثلاثة بيان وتفصيل يحتاج الى بعض توضيح فنقول

أما الامر الأول وهو التنازل فنوعان الأول أن يكون تنازلاً عن أصل الدعوى التي أقيمت لدى المحكمة بناء على هذا الطلب بحيث لا يصير له حق في اقامتها ولا اعادتها والثاني أن يكون تنازلاً عن المرافعة فيها فقط مع حفظ الطالب الحق لنفسه في اقامتها بعد ذلك بمرافعة أخرى وهذا التنازل بنوعيه المذكورين يصير الطلب لاغى العمل بقيم النتيجة أما النوع الأول فيلزم اذ يترك الطالب أصل الدعوى في طلبه حقه من واضع اليد أو المدين صارت المدة الطويلة لاغية بالكلية لاجابة اليها في اكتساب ملكية ولا زوال دين لان كلا منهما حصل بمجرد تنازل الطالب عن دعواه المفيد ذلك التنازل ضمناً حصول الاعتراف من الطالب بملكية العقار أو زوال الدين فاي حاجة بعد ذلك للتمسك منهما بالمدة الطويلة وعلى من يكون هذا التمسك ولا خصم ولا دعوى فلا مدة ولا انقطاع ولا تمسك ولا نزاع كائن تكون واضعاً يدك على عقار بقصد التملك وتصرفت فيه تصرف الملاك وقبل تمام المدة الطويلة طالبك انسان برفع يدك عن العقار بدعوى ملكية آياه ثم بعد ذلك تنازل عن أصل دعواه وترك منازعتك في هذا العقار فهذا التنازل منه بدون ريب بعد اعترافك بملكيتك للعقار فلا تحتاج بعد ذلك في اكتساب الملكية الى التمسك بالمدة الطويلة أو غيره وكذلك ان كنت مدينون لانسان أهمل الطلب بدينه وقبل تمام المدة الطويلة المقررة لسقوط الدين طالبك بدينه ثم تنازل عن طلبه وترك منازعتك في ذلك

وأما النوع الثاني فحيث ترك المرافعة في الدعوى مع بقاء حقه في أصلها فكأنه لا طلب ولا منازعة فسير سريان المدة جاريا ساريا على أصله فإن عاد الطالب الى طلبه قبل تمام المدة الطويلة فيكون هذا الطلب قاطعا لها بشرطه المذكور وان لم يعد الا بعد تمام مضيتها بما فيها زمن الطلب الاول الذي تنازل عنه يصير طلبه لاغيا لاعمل به ويكون لواضع اليد أو المدين التمسك بالمدة الطويلة في اكتساب الملكية أو زوال الدين

وأما الامر الثاني من الامور المبطله للطلب وهو ترك الطالب دعواه المدة التي بها تسقط قانونا فيشترط في كونه الترك في هذه المدة مبطلا للطلب أن يصدر حكم من المحكمة بسقوطها وعدم الاعتداد بها وصيرورتها كأنها لم تكن وهذا المحكم يكون بناء على طلب المدعى عليه من المحكمة أن تحكم له بذلك بناء على تمام المدة الطويلة الموجبة لسقوطها وهي ثلاث سنوات كما في قانون المرافعات المدني وأما بمجرد ترك المدعى دعواه حتى تمضي تلك المدة بدون أن يطلب المدعى عليه من المحكمة أن تصدر حكمها بسقوط الدعوى بل دخل مع المدعى في موضوع الدعوى فلا يكون مبطلا للطلب ولا مانعا من كونه قاطعا للمدة الطويلة

وأما الامر الثالث من الامور المبطله للطلب وهو رفض المحكمة هذا الطلب وعدم قبوله فيشترط في كونه مبطلا للطلب أن يكون ذلك الرفض رفضا نهائيا لا استئناف وأما اذا حصل الرفض المذكور ابتداء من المحكمة الابتدائية ولم يقنع الطالب بذلك وقدم طلبه ثانيا للمحكمة الاستئناف فحكمت بقبوله وعدم رفضه فلا يكون الابتدائي معولا به بل يصير كأنه لم يكن ويبقى الطلب على أصله قاطعا للمدة معمولا به كما اذا كنت واضعا يدك على عقار وقبل تمام المدة المقررة للتملك نازعتك انسان

مُدْعياً ملكيته للعقار وقدم طلبه بذلك امام المحكمة الابتدائية فلم تقبل منه هذا الطلب وحكمت برفضه ثم استأنف دعواه ثانياً وقدمها امام محكمة الاستئناف فحكمت له بقبول طلبه والعمل بمقتضاه فهذا المحكم صار الرضى الاول لاغياً لا يبطل تأثير الطلب في قطع المدة السابقة عليه من يوم حصوله بل لا يزال معمولاً به موجبا لعدم احتساب المدة التي مضت قبله وعدم احتساب المدة التي استغرقها حصول ذلك الطلب الذي به اقامة الدعوى ما دامت مقامة وبالعكس ذلك اذا حكمت المحكمة الابتدائية بقبول الطلب ثم قدمت الدعوى ثانياً للمحكمة الاستئنافية وحكمت برفض الطلب فيصير الطلب لاغياً غير معمول به من يوم حصوله لا يوجب انقطاع المدة السابقة عليه ولا عدم احتساب المدة التي استغرقها اذ بالرفض الانتهاء صار الطلب كأنه لم يكن فلا نتيجة له حينئذ وتستمر المدة الطويلة سارية جارية على ما كانت عليه ثم ان هذا الرضى ينقسم أيضاً كما انقسم التنازل الى كونه رفضاً لاصل الدعوى بالكلية أو رفضاً للمرافعة فيها مع بقاء الحق للطالب في اقامتها فان كان الاول فقد أدى الى عدم اعتبار المدة الطويلة وعدم الحاجة اليها في اكتساب الملكية أو زوال الدين لان ذلك حينئذ يكون حاصلًا بنفس رفض الدعوى وموجباً لبطلانها فلامدة فلا نزاع وان كان الثاني فقد أدى الى ابطال الطلب والغائه فلا يكون هذا الطلب قاطعاً للمدة ولا مغيراً سريانها عن ما كانت عليه فان جدد الطالب الطلب ثانياً قبل تمام المدة الطويلة بما فيها الزمن السابق على الطلب الاول وزمن حصوله فيعمل به أن وافق شرطه المذكور وان لم يجده الا بعد تمام المدة الطويلة المقررة بما فيها المدة السابقة على الطلب الاول ومدة حصوله المستغرق اياها فلا يعمل به ويكون للمدعى عليه الحق في التمسك بالمدة الطويلة في الاكتساب أو الزوال

وأما الحالة الثانية من الاحوال القاطعة للمدة الطويلة قطعاً مدنياً فهي التنبيه الرسمي وذلك التنبيه كناية عن كون المدعى ينبيه على المدعى عليه تنبيهاً رسمياً أما بأن يسلمه العقار بالنسبة لواقع اليد أو بسداد الدين بالنسبة للمدين قبل تمام المدة الطويلة المقررة قانوناً للأكتساب والإزالة والفرق بين التنبيه والطلب الذي هو الحالة الأولى من وجهين الوجه الأول أن الطلب يبطل بترك إقامة الدعوى مدة ثلاث سنوات بشرط صدور الحكم من المحكمة بسقوطها بعده هذه المدة بناء على طلب المدعى عليه من المحكمة المحكم بذلك ولا يكفي في بطلان الطلب مجرد الترك لإقامة الدعوى هذه المدة بدون صدور حكم كما تقدم والتنبيه الرسمي لا يبطله شيء لأنه بمجرد حصوله يكون قاطعاً للمدة بدون توقف على شيء

الوجه الثاني أن الطلب عند استيفاء شرطه يوجب إبطال المدة السابقة عليه وإبطال المدة التي يستغرقها ذلك الطلب مادامت الدعوى قائمة فلا يحتسب كل من المدين في المدة الطويلة ولا يجوز معه ابتداء مدة جديدة بمجرد الطلب وإقامة الدعوى بل حتى تنتهي الدعوى وتقطع لوائح المطالبة بخلاف التنبيه الرسمي فإنه يبطل المدة السابقة عليه لا المدة التي حصل فيها لأنه لا يستغرق زمناً حتى يحسب أو لا يحسب ويجوز ابتداء المدة الجديدة بمجرد حصوله وليس لتأثير التنبيه الرسمي في كونه قاطعاً شرط بخلاف الطلب فإن له شرطاً وهو نجاح الطلب وتماه كما تقدم تفصيل ذلك وتوضيحه

الحالة الثالثة من الاحوال القاطعة للمدة قطعاً مدنياً وهو الاعتراف من واضع اليد أو المدين بحق المالك أو الدائن فهذا الاعتراف يكون قاطعاً للمدة موجبا لعدم احتساب ماضى منها وصيرورته كأنه لم يكن سواء كان صريحاً أو ضمناً فالصريح لا يختص بما كان ضمن عقد أو اتفاق رسمياً أو غير رسمي

بل يشمل كل ما صرح فيه بالاعتراف سواء كان ذلك بكتابة أو
بمشافهة

وأما الاعتراف الضمني فهو المفهوم ضمنا من أعمال تقع من كل من
واضع اليد أو المدين بحيث تدل دلالة ضمنية على أن المقصود منها هو
الاعتراف لرب الحق بحقه سواء كانت هذه الأعمال واقعة منهما أمام
رب الحق أم لا كأن تكون واضعا يدك على قطعة أرض لزيد وبجوارها
قطعة أرض مشتركة بينك وبين عمرو وقبل تمام المدة الطويلة
للتملك أردت قيمة هذه الأرض المشتركة بينكما فقدرتها في قائمة
التقسمة وذكرت من جملة حدودها أرض زيد التي أنت واضع يدك
عليها بصفة التملك فذكرك لهذا الحد في القائمة يدل دلالة ضمنية
على أنك أنت وشريكك معترفان لزيد بملكته لهذه القطعة الأرض
الموضوعة يدك عليها فيجوز له حينئذ التمسك بهذا الاعتراف في كونه
قاطعا للمدة السابقة عليه ومثل ذلك ما إذا كان واضع اليد على هذه
القطعة هو شريكك أو كل منكما هو الواضع

وليس لاثبات هذا الاعتراف على فاعله لو أنكره طرق مخصوصة بل حكمه
حكم غيره من سائر المحقوق في طرق الاثبات المقررة لذلك قانونا
وهذا الاعتراف في الغالب يكون مبطلا للمدة السابقة عليه فقط
بحيث يجوز بمجرد ابتداء مدة طويلة جديدة لعدم استغراقه زما بين
المدة السابقة واللاحقة وفي غير الغالب قد يكون مبطلا أيضا لمدة أخرى
غير المدة السابقة عليه وهي المدة التي يستغرقها زمن حصوله بحيث
لا يجوز ابتداء ومدة طويلة جديدة إلا بعد انتهاء زمن الاعتراف بأن
يستغرق زما فاصلا بين المدين سواء كان ذلك في المدة التي بها اكتساب
الملكية أو زوال الدين

مثال الأول أن تكون واضعا يدك على عتار بدون صاحبه بصفة

مالك قاصدا اكتساب ملكيته بالمدة الطويلة وقبل تمام مضيها استأذنت من رب العقار ان يترك العقار تحت يدك بقصد التمتع بالمنفعة فقط مع بقاء الحق له في عين العقار فهذا الاستئذان يعد اعترافا منك لرب العقار بملكه اياه ويكون مبطلا للمدة السابقة عليه والمدة القائمة بها العقار تحت يدك بقصد المنفعة بحيث انه لا يجوز لك ابتداء مدة جديدة بقصد اكتساب ملكية عينه الا بعد انتهاء مدة المنفعة ووضع اليد عليه بصفة التمليك ثانيا لان الحيازة التي حصلت بعد الاذن غير الحيازة الواقعة قبله فقد تغيرت الحيازة من قصد التمليك لقصد المنفعة فلا تنضم احدهما الى الاخرى

ومثال الثاني ان تكون مدينا لدائن ثم قبل تمام المدة الطويلة زوال دينه من يوم المحلول قدمت له رهنا تأمينا على دينه فلا شك ان تقديمك هذا الرهن له يدل دلالة ضمنية على اعترافك ببقاء دينه في ذمتك وثبوت حقه عليك فيكون مبطلا للمدة السابقة عليه والمدة التي يستمر فيها الرهن موجودا لدى رب الدين اذ مادام الرهن موجودا لديه فهو اعتراف ضمني من المدين أو ورثته ببقاء الدين في ذمتهم وحفظ الحق في طلبه لاربابه

بحث في الايقاف

ايقاف سريان المدة الطويلة على حالتين

الاولى ان يكون في ابتدائها وقبل مضي شيء منها والثانية ان يكون في انوائها وبعد مضي بعض منها وذلك لان الاسباب التي بها يحصل ايقاف سريان المدة امان تكون موجودة حال قصد واضع اليد اكتساب الملكية بالمدة الطويلة أو المدين سقوط الدين بها أولا تكون موجودة الا في انوائها وبعد مضي بعضها ففي الحالة الاولى يحصل ايقاف سريان المدة من اولها بمعنى انه لا يحسب شيء منها أصلا وتصير لاغية

العمل عديمة التأثير من ابتدائها الى ان يزول ذلك السبب الموجود حال
ابتدائها

وفي الحالة الثابتة لا يحصل ايقاف سريانها من اولها بل في انائها
بمعنى انه لا يقطع الاوتاليها وتتابعها فقط فلم يؤثر سبب الايقاف الاعلى
المدة التي حدث فيها واستغرقها لاغير ولا يبطل ما قبله ولا ما بعده بل يجوز
احتساب ماضى من المدة على زمن السبب وضمه لما يتدور منها بعد
زواله وبهذه الحالة حصل الفرق بين الايقاف والانقطاع

ومن الاسباب التي بها ايقاف سريان المدة بحالتيه عدم اهلية رب
العقار أو الدائن للمعاملات الشرعية بان كان كل منهما صيباً أو سفهاً
أو مجنوناً أو معتوهاً كما هو مذكور في كتب الشريعة الغراء فهذه الاسباب
توقف سريان المدة سواء وجدت في ابتدائها أو في انائها

مثال الحالة الاولى ان تضع يدك على عقار بقصد اكتساب ملكيته
بالمدة الطويلة أو يستحق عليك دين وقصدت اسقاطه وزواله عنك
بالمدة الطويلة لاهمال الطلب من يوم المحلول وكل من رب العقار ورب
الدين اذ ذلك عديم الاهلية الشرعية فعند اهلية كل منهما سبب يوجب
ايقاف السريان في الابتداء بمعنى انه يوجب ابطال المدة من أصلها وعدم
تأثيرها في الاكتساب والزوال فلا يجوز احتساب شيء منها مطلقاً الا اذا
زال السبب وايقاف السريان في هذه الحالة ظاهر لان واضع اليد وضعها
بقصد الاكتساب بالمدة الطويلة فشرعت المدة الطويلة بهذا القصد
تأخذ في السريان لولا وجود هذا السبب الذي أحال بين الابتداء
والسريان فلو وقف سريانها وأوجب الغائها وكذلك المدين قد قصد بعد
حلول أجل الدين زوال دينه بالمدة الطويلة المقررة فقال هذا القصد
أخذت المدة في السريان لولا وجود هذا السبب الذي أوقفه
ومثال الحالة الثانية أن تضع يدك على عتار بقصد اكتساب

ملكيتها بالمدة الطويلة المقررة لذلك قانونا ورب العقار اذ ذلك بالغنا
رشيذا مستوفيا لمجمع شرائط المعاملات الشرعية ثم بعد مضي جزء من
المدة مات رب العقار المذكور وترك ورثة معدومة منهم الاهلية
الشرعية فعلم اهلية هؤلاء الورثة أوقف سريان المدة بمعنى قطع
تواليها وتتابعها فقط ويجوز مع ذلك احتساب ماضى منها وضمه لما
يحصل منها بعد زوال السبب وهو عدم الاهلية وزواله يكون بحدوث
الاهلية فيهم

ومثل ذلك ما اذا استحق عليك دين وقصدت زواله عنك بالمدة
الطويلة بعد الحلول وكان رب الدين موجودا فيه وقت الاستحقاق الاهلية
الشرعية ثم بعد مضي زمن من يوم الحلول لم يطالب فيه رب الدين بدينه
مات ذلك الدائن وترك ورثة معدومة منهم الاهلية فحدث عدم اهلية
الورثة سبب أوقف سريان المدة وقطع تواليها فقط وعند زواله ووجود
أهليتهم يجوز للمدين أن يتدنى المدة الطويلة ويحسب ماضى منها
على زمن السبب ويضمه لما بعده

ثم ان عدم الاهلية وان كان سببا لاييقاف سريان المدة ابتداء
وأثنا الا أن ذلك ليس على اطلاقه بل انما هو فيما اذا كان
الاكتساب أو الزوال بالمدة الطويلة الزائدة على خمس سنوات أما فيما
اذا كان ذلك بخمس سنين فأقل فان عدم الاهلية في ذلك لا يكون من
أسباب اييقاف السريان بل تكون المدة سارية مع عدم الاهلية كما هو
نص مادة (٨٥) من المذني

وكون عدم الاهلية من أسباب الايقاف فيما يزيد على خمس
سنوات ومستوجبا لعدم سريان حكم المدة الطويلة على مقتود الاهلية
انما هو بالاستثناء من أصل القاعدة الدالة على سريان حكم المدة
الطويلة بالنسبة لكل شخص لان القانون حكم بسريان المدة

الطويلة في حق كل شخص الا في أشخاص مخصوصة مذكورة صراحة في القانون لا يجرى عليهم حكم المدة الطويلة نظرا لمصالحهم الشخصية وحيث ان هذه المستثنيات مخالفة للقاعدة الكلية فلا يجوز قياس غيرها عليها في عدم السريان بل كل ما عداها يكون داخلا في حكم هذه القاعدة الاصلية ولا يستنبط من هذه المستثنيات بالتأويل والتوسيع ايقاف السريان في حق كل من قامت به أية صفة من الصفات التي لا يمكن معها المطالبة بحقوقه ويجعل ذلك عاما لما استثناء القانون صراحة وغيره مما يشابه في ذلك لان هذا التأويل والتوسيع يضيع على القانون المحكمة والمراد الذي قصده من تحكيم سريان المدة الطويلة في الحقوق اكتسابا وزوالا وهذه المحكمة هي حفظ الهيئة الاجتماعية ومراعاة صالح المنافع العمومية ومن القواعد البديهية لدى العموم تقديم مراعاة المنافع العمومية على مراعاة المنافع الشخصية حتى انه بسبب ذلك ربما ان العقل يعارض القانون منكرا عليه في نفس هذه المستثنيات التي صرح فيها بايقاف المدة الطويلة اذ ربما يقال ان فيها تقديم مراعاة المنافع الشخصية على مراعاة المنافع العمومية فكيف بغيرها مما لم ينص على استثنائها ونزوحها من القاعدة بل يجب الوقوف على خصوص ما استثناء واعتباره بما لا يوجب توسيعه ولا الخروج عن ما صرح به القانون والا كان ذلك سببا لضياع القاعدة الاصلية الدالة على التمسك بالمدة الطويلة في الحقوق وسريانها على كل شخص ومن القواعد الطبيعية ان كل ما يستثنى من القواعد الكلية مصرحا به لا يجوز مجاوزة نصه ولا مخالفة وصفه

❖ الفرع السادس في ترك التمسك بالمدة الطويلة ❖

ترك التمسك بالمدة الطويلة لا يخلو عن احدى ثلاث اما أن يكون قبل ابتداء مضيق المتقدم تعريفه في الفرع الاول واما أن يكون في أثناء

سرياتها واما أن يكون بعد تمام مضيتها

فالترك في الحالة الاولى من الاعمال الباطلة والعقود الالغية التي لا أثر لها في الحقوق اكتسابيا وزوالا لانه يعد الغاء لما سنه القانون في المعاملات العمومية حفظا لنظام الهيئة الاجتماعية وكل أمر سنه القانون للنظام العمومي لا يسوغ لاحد من الاتحاد أن يعمل على مخالفته ويجرى على غير قاعدته لتحتم طاعة الاتحاد وامتثالهم ما جاءت به القوانين السياسية ودوته النصوص الشرعية لمراعاة المصالح العامة التي اقتضتها المحكمة القانونية كما نصت على ذلك مادة (٢٨) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية حيث صرحت بأن كل اتفاق خصوصي يخالف للقوانين المتعلقة بالنظام والآداب العامين لا يعمل به وذلك لان المحكمة التي رعاها القانون في القواعد العمومية لاتصل اليها مدارك الاتحاد ولا تقف على أسرارها وثمراتها أفكار العوام وليس لهم التصرف الا في وسائل الحقوق التي سمحت لهم بها القوانين العادلة في اكتسابها وليس ترك التمسك في هذه الحالة داخلا في ضمن القاعدة العمومية المدونة بالقانون المدني التي من مقتضاها ان الافراد لهم الحرية المطلقة في تسوية حقوقهم واعمال كل الطرق التي من شأنها أن تعود عليهم بالمصلحة وتؤدي الى عدم النزاع وحصول الفضل فيما بينهم من المعاملات والتعهدات كائن يعلقوها على وقوع أمر في المستقبل محقق أو مشكوك فيه أو يتنازلا عن حق يؤول اليهم في المستقبل وما شاكل ذلك من المعاملات والاتفاقات فان هذه القاعدة انما هي في المعاملات والاتفاقات التي لا تؤدي الى العبث بما سنه القوانين ولا التصرف فيما هو من المظهورات التي تؤول الى الغاء المحكمة العامة والمصلحة التي رعاها الشرع فيما دونه من القواعد المتعلقة بالعموم العائدة على الهيئة الاجتماعية بما يحفظ نظامها وعلى الامة بما

يوجب ثروتها و يوطد صلاحها كما في ترك التمسك في هذه الحالة فلا شك في أنه حينئذ يكون مستثنى من هذه القاعدة وخارجا عن مقتضى مفهومها لأن القانون لو أجازها للأفراد لامتدت أيديهم الى خدش ناموس القوانين وجعلها موضوع التغير والتبديل يتصرفون فيها حسب رغباتهم ويصيرونها تحت ارادتهم وتلعب بها أيدي الشهوات الفاسدة طوع الاهوية الكاسدة ويستعملونها في جلب مصالحهم الخصوصية ونيل رغباتهم في اكتساب حقوقهم الشخصية وذلك مما يصيرها علية الانتظام عديمة الاحكام قليلة المجزئ اسمها بلا مسمى

وذلك كله فضلا عن ماينجم عن ترك التمسك المذكور حينئذ من ضياع الحقوق وتهديد اربابها وتسهيل طرق الاحتيال والتدليس ومساعدة الافراد على اتخاذهم اصطلاحا مبدئيا يدونونه في عقود معاملاتهم ومعاقباتهم بان يقرروا فيها على أحد المتعاقدين أنه يكون متنازلا مقدما عن حقه في التمسك بالمدة الطويلة المستطة للتعهد كما اذا اقترضت مبلغا من زيد واتفقتما في صلب العقد على شرط تنازلك مقدما عن حق تمسكك بزوال الدين وسقوط التعهد بالمدة الطويلة فهذا الاتفاق يعد لاغيا باطلا لا يؤثر في العقد ولا يمنعك من حق التمسك المذكور لما فيه من مخالفة القانون وهدم قواعد الراحة العمومية ونشر وسائل الخلل والاضطراب في المعاملات فيضيع الامن ويحتل النظام العمومي وبالمجمله لولا حظر القانون عن ترك التمسك في هذه الحالة لادى الى ما لا يحصى من المضار والمفاسد التي من أفلها جعل النواميس القانونية عرضة لان تعبت بها أيدي ذوى الشهوات والمفاسد وتتخذها ذوى الغايات ذريعة لحياث المقاصد فتصبح عافية الرسوم والاطلال باليه الربوع والاسكام وتنسف المدنية بريح الفوضوية وتب

عليها عواصف الهرجية فتذرهما قاعا صغصفا خرابا بلقعا فما أعدل
القانون نظاما وما أسدأ اتقاناً واحكاماً

وأما الترك في الحالة الثالثة وهو ما يكون بعد تمام المدة الطويلة
فمن الاعمال التي لا ينجح عنها اخلال بالنظام العام ولا يعود منها ضرر
على أحد من الآحاد اذ ليست محتملة للتواطئ والتدليس على ضياع
حقوق الغير ولا فيها هدم للقواعد العمومية ولا تعرض لما يخل
بالنواميس القانونية لانه بتمام المدة الطويلة المقررة صار التمسك
بهامن المحقوق المختصة بذوى الشأن في ذلك وكل من اختص بحق فله
ان يتصرف فيه بانواع التصرفات المجازة لكل مالك بل ربما احتمل
هذا التنازل حسن القصد وسلامة السريرة وعملو الهمة لكونه يعود
بالمنفعة على المخصم حيث وجد بذلك طريقاً لاكتساب حقه بدون تجشم
معارضة ولا اقتحام منازعة بل ويعود بالمنفعة أيضاً على الهيئة
الاجتماعية حيث يكون تارك التمسك حينئذ اسوة لذوى الشأن في علو
الهمة ونزاهة الزمة فتصبح الامة مهذبة الاخلاق شريفة المقاصد غير
منطوية على خباثات الغايات ولا ردائل الرغبات فلا تكلف المحاكم
في فصل الخصومات فيما بينها عظيم عمل ولا كبير نظر فيما خفي من مفاسد
طواياها لاسيما وان التمسك المذكور ليس من الدلائل اليقينية على ان التمسك
مصيباً في الواقع وصاحب حق لما علت فيما تقدم انه بالنسبة للواقع
محتمل للصواب والمخطاء وان نفوس ذوى الشرف والهمة تأذ من
وان كان من المحقوق القانونية والوسائط الطبيعية في المعاملات العمومية
فيستدعى تطبيقه على أحكام كل من المحالتين السابقتين فله نظران
نظر بالنسبة لما مضى من المدة ونظر لما يستقبل منها عليه فبالنظر الاول
يكون نافذ العمل ساري الحكم حيث انه ترك حق ثبت وصار من
خصوصيات ذوى الشأن وكل من اختص بحق بعد مالكا له يتصرف

فيه تصرف الملاك تركا وإثباتا والنظر الثاني يكون لاغى العمل عديم
السرطان لمآله بالنسبة للمستقبل ليس من خصوصيات ولا من شأن
الأفراد النظر فيه بل من شأن القانون ومصلحة العموم فالتعرض له
كما تقدم يعد هدمًا للقواعد القانونية واختلالاً بالنظمات العمومية
ثم إن بطلان ترك التمسك بالنسبة للمستقبل سواء كان قبل ابتداء
المدة الطويلة أو في أثنائها يكون في نوعي المدة الطويلة السالفين على السواء
وهو ما به اكتساب الملاكية وما به سقوط الديون والتعهدات لأن ترك
التمسك في المدة الطويلة بالنسبة للمستقبل قاعده كلية مشتملة على
أحكام عمومية ينطبق إرجاؤها على كل من النوعين المذكورين وإن
كان القانون أجاز الترك في النوع الثاني وهو ما به براءة الذمة وسقوط
الديون بالنسبة للمستقبل لكونه كثير المحصول غالب الوقوع لمآله من
أنواع الاحتيال بالغير التي هي أغلب عوائد الشريرين وطبائع المفسدين
وفي النوع الأول يكون قليل المحصول نادر الوقوع بعيد غالباً عن قصد
المضرة والإساءة بالغير وعلى كل حال فليس بممنوع المحصول ولا مستحيل
الوقوع بل هو حاصل واقع كما إذا فرضنا شخصاً وضع يده على عقار بقصد
اكتساب ملاكته بالمدة الطويلة وفي أثنائها أرسل إلى رب
العقار الأصلي خطاباً يقول فيه دعني واضعاً يدي على عقارك أتمتع بصفة
غير صفة مالك بمنفعته وفي نظير ذلك أكون متنازلاً لك عن التمسك بالمدة
الطويلة في المستقبل فلا أكون واضعاً يدي بصفة تملك ولا بقصد اكتساب
ملكية هذا العقار بالمدة الطويلة فأجابه المالك عن هذا الخطاب بعدم
بقاء العقار تحت يده وكلفه برفع يده عنه واختلائه حالا ثم طرء على المالك
ما يمنعه من تقيم هذا العزم وصرفه عن الزام واضع اليد برفعها عن العقار
واختلائه مثل موت أو غيره من الموانع الجبرية التي تحول بين الإنسان
وعزمه واستمر ذلك الواضع واضعاً يده عليها حتى مضت مدة خمس عشرة

سنة من يوم رد صاحب العقار على واضع اليد وتكليفه بإخلائه وهو متصرف فيه تصرف الملاك بدون منازع ولا معارض فلا شك أن ترك التمسك المتقدم من واضع اليد لا يسرى على هذه المدة المستقبلية بعد التمسك بل يكون داخلا ضمن حكم مادة (٨٠) من المدنى فله حينئذ أن يتمسك بالمضى المذكور في اكتساب الملكية لتوفر شروطه وعدم سر يان الترك المتقدم على ما ذكر ولا يمنع من ذلك طلبه ابتداء من المالك الاصلى أن يجعله واضعا يده على العقار بغير صفة التملك ولا بقصد اكتساب ملكية هذا العقار لان استمراره على وضع اليد بعد ذلك كل هذه المدة ليس مبنيا على هذا الطلب حتى يكون هذا الاستمرار بغير صفة الملكية ولا بقصد الاكتساب طبقا للطلب المذكور فيمنعه من التمسك بل قد رفض المالك الاصلى طلبه المذكور وخلعه برفع يده وهو ما زال مستمرا واضعا يده لم يعبأ بهذا الرفض فيعلم أنه أعرض عن العمل بالطلب المذكور ووضع يده ثانيا بصفة مالك قاصد اكتساب الملكية بوضع اليد والمدة الطويلة فلا يكون حينئذ الترك المتقدم مبنيا على أساس ولا مشتقاً على ما يجعله موجوداً على الدوام سارياً على المستقبل من المدة الطويلة مع امتناع المالك من قبول طلب واضع اليد ابقاء العقار تحت يده بغير صفة مالك بل غاية ما يمكن هو اعتبار الترك هنا تركاً محضاً على صفته الاعتيادية ليس معه ما يوجب سريانه على المستقبل زيادة عن كونه تركاً وهو بطبيعته لا يسرى على المستقبل كماقرر

وأما لو كان المالك الاصلى حين ما طلب من واضع اليد ابقاء وضع يده على العقار بغير صفة التملك ولا قصد اكتساب الملكية بادر بإجابة طلبه وإقراره على ما قصده أو لم يجب بسلب ولا إيجاب بل التزم بالسكوت الذى يعتبر ضمناً انه رضا وإجابة عن الطلب لكان استمرار

وضع اليد حينئذ مبنيا على هذا الطلب وانه بغير صفة التملك فيكون
الترك المتقتم حينئذ بمصاحبه لهذا الطلب الذى لم يرفض بعد عقدا
يترتب عليه كونه ساريا على المستقبل ومانعا واضع اليد من التمسك
المذكور بعد تمام المدة الطويلة لان رب العقار ومن يقوم مقامه كورثته
من بعده لهم حينئذ ان يحتجوا على واضع اليد المحتج بالمدة الطويلة
في اكتساب ملكية هذا العقار بانه واضع يده بغير حق التملك ولا
قصد اكتساب الملكية كما هو مقتضى طلبه الذى قدمه لرب العقار
أولا يطلب به بقاء العقار تحت حوزته لمجرد منفعته بغير صفة التملك
وهذا هو الداعى لعدم معارضتهم اياه في كل هذه المدة ولو علموا بانه
واضع يده عليه بصفة التملك لطالبوه قبل تمام المدة الطويلة المقررة
للكملك فهذا الاحتجاج انما يكون معتبرا قبل الرفض المذكور وأما بعد
رفض هذا الطلب من رب العقار فلا يتم ذلك الاحتجاج على واضع اليد ولا
يفيد أرباب العقار فائدة في رد تمسك واضع اليد المذكور ولا يكون الترك
المتقتم مفيدا لفائده التى كانت توجد معه لولم يرفض رب العقار
طلب واضع اليد وبالعجالة فهذا الترك يعد مثبتا لايجاب بدون قبول
فهو اثبات مشروع لم يتم وحينئذ فلا يخرج ذلك عن صفته الاصلية
وحالته الحقيقية من كونه تركا باطلا بالنسبة لما يستقبل من المدة
الطويلة وانه مازال داخلا ضمن مادة (٨) مدنى

وكما ان ترك التمسك المذكور من واضع اليد غير مؤثر ولا مفيد
فيما يستقبل من المدة الطويلة لكونه معتبرا تركا محضا مجردا عن
ما يجعله عقدا مترتبا عليه وضع يد بغير صفة التملك فكذلك هو غير
مؤثر ولا مفيد في ابطال التمسك الواقع من واضع اليد بعد مضي الخمس
عشرة سنة من يوم الترك بدعوى انه اعترف منه بحق المالك من
حيث اقترانه بالطلب المتقدم وكذلك هذا الترك المتقدم كما انه مؤثر

فبما مضى من المدة وموجب لانتقطاعها فكذلك هو مؤثرا أيضا تأثيرا
 آخرذا أهمية بالنسبة للمدة الطويلة التي لا يسرى فيها حكمه وهي
 المستقبلية بالنسبة له وذلك لانه لا يسوغ حينئذ لوضع اليد ان يتمسك
 بالمدة الطويلة الا اذا كانت خمس عشرة سنة من يوم الترك المتقدم لمحين
 التمسك ولا يكتفى فيه بمضى خمس سنوات ولو كان الواضع ماوضع يده
 قبل الترك الاسباب صحيح لانه بهذا النظر من التمسك في المستقبل
 قد جرد وضع يده عن السبب الصحيح حيث صار بذلك معترفا بانه لاسبب
 عنده حقيقيا في وضع يده اذ لو كان عنده سبب من الاسباب الحقيقية
 التي تسوغ له وضع اليد على هذا العقار لكان واضعا يده حينئذ عليه
 بصفة مالك حقيقي وما كان يطلب من رب العقار ما تقدم من كونه
 واضعا يده بغير صفة مالك حقيقي ثم ان الحكم ببطلان ترك التمسك
 بالمدة الطويلة فيما يستقبل منها انما هو في المدة الطويلة التي قررها
 القانون لاكتساب الملكية وسقوط التعهدات وزوال الديون لانها
 مقررة لصالح العموم ومنفعة الهيئة الاجتماعية فيترتب على ترك التمسك
 فيها ما تقدم من الاخلال بالمنفعة العمومية وهدم القواعد القانونية وأما
 ترك التمسك بالمدة الطويلة في المدد التي يقررها المتعاقدون من أنفسهم
 بالاتفاق فيما بينهم فلا يحكم عليه بالبطلان لعدم الاخلال بالنظام العام
 وذلك كما اذا اتفق متعاقدان في عقدي بيع على ان ميعاد عودة المبيع
 للبائع ستان بدلا من الخمس سنوات المقررة لذلك قانونا فيجوز للمشتري
 عقب هذا العقد ان يترك التمسك بمدة السنتين ويجعل ميعاد العودة
 الخمس سنوات القانونية حيث ان الاتفاق على السنتين المذكورتين
 ما هو الا في صالحه ومنفعته فكأنه ترك حقا مختصا وهو مما لا يوجب
 ضررا ولا ينتج خطرا
 ثم ان ترك التمسك في حالي جوازه وهما حالة ما اذا كان بعد تمام

المدة الطويلة أوفى أثباتها بالنسبة لما مضى منها يكون مؤثرا معمولا
 به في الحقوق مطلقا سواء كان ذلك الترك صريحا أو ضمنيا
 فأما الترك الصريح فهو كل اعتراف صريح فيه بلفظ ترك التمسك
 سواء كان بمكتابة أو بمشافهة ولا يختص بما كان منصوبا عليه ضمن
 عقد أو اتفاق وليس لأثبات الترك على فاعله قاعدة مخصوصه ولا طرق
 محصورة بل حكمه في ذلك حكم غيره من سائر الحقوق فتارة يكون
 اثباته بإقرار فاعله أو بسند مأخوذ عليه في ذلك وتارة يكون بشهادة
 الشهود فيما تجوز فيه على تفصيلها المعلوم وهو انه اذا كان الترك المراد
 اثباته بالشهود فيما تزيد قيمته عن ألف غرش ديواني من نقود أو عروض
 تجارة فلا تنفع فيه شهادة الشهود بمجرد ما بل لا بد من ان يوجد معها
 ابتداء أو اثبات بالكاتب أو حالة من الاحوال التي يجوز معها الاثبات
 بالشهود وان زاد المبلغ عن ألف غرش ديواني وأما اذا كان الترك
 المذكور في مبلغ قيمته أقل مما ذكر فلا توقف صحة الشهادة وتأثيرها على
 وجود ابتداء اثبات بالكاتب أو غيرها من الاحوال التي تشابهها
 وأما الترك الضمني فهو ما كان ضمن الافعال والاحوال التي يدل
 وقوعها من الانسان دلالة ضمنية على تركه التمسك وان لم يصرح فيها
 بلفظ ترك التمسك سواء كانت دلالتها عليه ذاتية واضحة من ذاتها وظاهرة
 من قوى استعمالها لكل أحد أم كان ذلك بتفرس القاضي واستنباطه
 بقوة ذكائه وحده قريحته ولذلك كانت هذه الافعال والاحوال الدالة
 على الترك ضمنا لا تقف عند حد مخصوص ولا تدخل تحت عدد محصور
 بل أمرها في ذلك موكل لرأى القاضي وتبصره في أحوال الدعاوى وما
 تعطيه لوازم الافعال المستعملة عند المرافعة فإرتأه بفكرته واستنبطه
 بقريحته منها فهو الذي يبنى عليه حكمه ويجرى عليه قضاؤه
 والافعال الدالة على الترك دلالة واضحة يقينية بلا شك ولا تردد كثيرة

منها ان تكون مديونا لدائن أهمل طلب دينه من يوم حاوله الى ان انقضت المدة المقررة قانونا لزال الدين وبراءة الذم ثم دفعت له بعض دينه أو فوائده أو قدمت له رهنا به أو كفيل عليه أو طلبت مقاضته أو عينت ميعادا لقضائه أو نحو ذلك فوقع كل واحد من هذه الامور بعد انقضاء المدة يدل دلالة واضحة يقينية على انك قد تركت التمسك بالمدة الطويلة التي لو تمسكت بها زال الدين وبرئت منه ذمتك وبعد هذا الفعل منك اعترافا بحقوق الدائن وبقاء لدينه في ذمتك وعدم رضاك باعتماد المدة الطويلة مسقطه لحقوقه فلا يسوغ لك بعد ذلك التمسك المذكور في سقوط الدين وبراءة الذمة

ومنها ان تكون واضعا يملك على عقار بقصد التملك متصرفا فيه تصرف المالك حتى مضت المدة المقررة قانونا للتملك ولم ينزعك فيه منازع فبدلا عن ان تمسك بالمدة الطويلة في تملكك هذا العقار ونزعك اياه من يدعي ملكيته استأجرت أو اشترت منه حق مطل أو عمر أو حق ارتفاق لدارك فيما اذا كان هذا العقار بجوارها فلا شك ان هذه الطلبات منك بعد تمام المدة الطويلة تدل دلالة يقينية على تركك للتمسك ورضاك ببقاء العقار على ملكية صاحبه الاصل يتصرف فيه تصرف المالك وحيث ان الاحوال والافعال الدالة على ذلك كثيرة لا تدخل تحت قاعدة مضبوطة بل المدار فيها على الدلالة المذكورة فقد وكل فهم ذلك منها الى تفرس القضاة في أحوال الدعوى وتبصرهم في مناهج سيرها وما تقتضيه فحوى اشاراتها من الدلالة على ترك التمسك المذكور بان يفهم من أحوال الدعوى وسير المرافعة ان هذه الافعال لا تكون مبنية الاعلى قصد التملك تركا بحتا أو انها ليست مبنية على ذلك بل على أمر أنك كاعتقاد فاعلها ان المدة الطويلة لا تبرئ ذمته ولا تثبت ملكيته وبناء على ما أدته اليه فكرته يكون حكمه

ثم ان ترك التمسك على كلتا حالتيه صريحا أو ضمنيا لا يعد ابطالا

السند الأول وتجديدا لسند آخر للدائن على دينه أو لصاحب العقار على ملكيته بل يعد تبييتا وتقريراً للسند الأصلي الذي كان على وشك السقوط من الإلغاء وعدم التأثير لكونه تحت سلطة المدة الطويلة متوقعا الزوال ومعرضا للسقوط فهذا الترك خلصه من هذا الخطر الذي كان دائما يهدده سواء كان ذلك في الدين أو العقار

مثاله في الدين أن تكون مديونا لدائن أهمل المطالبة بدينه حتى انقضت المدة المقررة قانونا لبراءة الذمم وسقوط الديون وتركت التمسك بها صريحا أو ضمنا فهذا الترك منك لا يكون بمجرد قاطعا لسند الدين الأصلي وموجبا لزوال دينه ومجدا لسند آخر نصيره مديونا جديدا. لهذا الدائن الأصلي بل حقيقة الامر ان هذا الترك منك يخلص السند الأصلي من سلطة المدة الطويلة الذي كان دائما تحت تهديدها بالزوال والإلغاء ويثبت بقاء الدين ويوجب استمراره على صفته الأصلية

ومثاله في العقار أن تكون واضعا يدك على عقار واستقرت كذلك متصرفا فيه تصرف المالك بدون منازع حتى مضت المدة المقررة قانونا للتملك وبعد تمام مضيا طالبك رب العقار برفع يدك عن عقاره فبدلا عن أن تتمك في دفع دعواه عنك وإثبات ملكيتك للعقار بالمدة الطويلة تركت ذلك التمسك صراحة أو ضمنا فهذا الترك منك لا يعد إبطالا لصفة المالكية رب العقار وملغيا لسند تملكه ومجدا لسند آخر بل غاية ما أفاده هذا الترك هو سلامة السند الأصلي للتملك من الخطر الذي كان يسببه معرضا للسقوط فبذلك صار المالك بأقيا على ملكيته السابقة بسندها الأصلي سالما من توقع الزوال بالمدة الطويلة وسلطتها هذا كله إذا لم يعصب الترك المذكور أمر آخر من التارك مثل أن يعترف معه بالدين المذكور اعترافا جديدا أما إذا

صاحبه مثل ذلك فيكون هذا الامر المصاحب للترك مؤثرا في صفة الدين فيغيرها الى صفة أخرى يقتضيها ويستلزمها هذا الامر المصاحب لانفس الترك بمجرد كائن استندت من غيرك ديناً بكميالة وأهم لب رب الدين المطالبة بدينه حتى مضت المدة المقررة لسقوط الدين الذي يكون بالكميالات وهي خمس سنوات لاغير فتركت حقك في التمسك بزوال هذا الدين بالمدة الطويلة المذكورة ومع ذلك حصل منك اعتراف بان الدين مازال باقيا في ذمتك فبالترك صار الدين مستمرا على ما كان عليه لازما لذمتك وبالاقرار الذي صاحبه تغير الدين عن ما كان عليه قبل الترك من صفة الى صفة فصقته الاولى كونه ديناً بكميالة تبرؤ منه ذمة المدين وتسقط عنه بمضى مدة خمس سنوات والصفة التي انتقل اليها بهذا الاعتراف هي كونه صار ديناً عادياً تبرؤ منه ذمة المدين ويسقط عنه بمضى خمس عشرة سنة ولولا هذا الاعتراف لبقى الدين على ما كان عليه ذاتا وصفة فكان يسقط عن المدين بمضى خمس سنوات أن يردون مطالبته لو قصد الدائن ابتداءً ومضى مدة أخرى

ثم ان الاحوال التي تضمن مصاحبة الترك لاعتراف جديد بغير صفة الدين ويكون فيها الترك تركاً معصوباً باعتراف جديداً ولا تضمن ذلك بل تدل على مجرد ترك عار عن أى اعتراف لا يمكن حصرها لكثرتها وانتشارها بل المدار في ذلك على استنباط القضاة واستنتاجهم بحجة ذكائهم وقوة مداركهم من الاحوال والطرق المستعملة لدى المرافعة في الدعوى على حسب ما يعطيه سياقها وتبني عنه اشاراتها والترك لا يكون مؤثراً في الحقوق معمولاً به في الاحكام الا اذا صدر عن من هو مستوف لشرائط المعاملات الشرعية بان لا يكون قاصراً ولا مجبوراً عليه لان جميع تصرفاتهما غير نافذة الاثر ولا معتمدة العمل ونجواز الترك المذكور من وصي القاصر وولي الصبي وقيم

المحجور عليه قواعد وأحكام تكفلت بالبحث عنها الكتب الفقهية وانفردت بتفصيلها المدونات الشرعية وليس البحث عنها من موضوع كتابنا فعلى من يريد ذلك الاطلاع عليها

ومن المعلوم ان الترك لا يسرى تأثيره وتأثيره الا على من صدر منه أو من يحل محله كورثته فلا يسرى على غيرهما كالترك من أحد المدينين بالتضامن أو من المدين الذي له كفيل يدينه فلا يسرى على بقية المدينين ولا على الكفيل بل لهم أن يتمسكوا بالمدة الطويلة كما تقدم لك التنبيه على ذلك في فرع التمسك بالمدة الطويلة.

الفرع السابع في سريان القانون الجديد على المدة الطويلة
لاشك انهم من القواعد الاساسية التي تقررت في الاحكام القانونية ان القانون الجديد لا يسرى على المحوادث الواقعة قبل تقرير وجوب العمل بمقتضاه وبناء على ذلك نقول

ان المدة الطويلة التي قصد بها اكتساب الملكية أو زوال الدين اذا صدر بعدها قانون جديد مخالف للقانون القديم في تعيين تلك المدة زيادة أو نقصا فاما ان يكون صدور ذلك القانون الجديد وتقرير العمل بمقتضاه قبل تمام مضي المدة الطويلة المقررة بالقانون القديم واما ان يكون ذلك بعد تمام مضيتها ففي الحالة الاولى تسرى أحكام القانون الجديد على تلك المدة التي قصد بها الاكتساب أو الزوال ولا تدخل في القاعدة الاساسية المتقدمة لان مجرد قصد اكتساب الملكية أو براءة الذمة بمضي المدة الطويلة التي صدر القانون قبل تمامها لا يوجب لواقع البدء أو المدين حق اكتساب فعلياً حتى يكون ماضياً بالنسبة للقانون الجديد بل غاية ما يوجب هذا القصد لكل منهما مجرد انتظار الاكتساب أو الزوال وتوقع حصول اللام في مضي المدة الطويلة بتمامها قبل مطالبة رب العتار أو الدائن اذ ما دامت المدة الطويلة لم تمض بتمامها فهما

مازالا على خطرا لحرمان وتحت سلطة تهديد المطالبة قبل التمام لبقاء
جواز مطالبة صاحب الحق بحقه سواء كان حقا عينيا أو شخصا حيث
لم تمض المدة بتمامها وتجوز المطالبة بحق عيني أو شخصي في مدة
معلومة لا يعطى للمالك أو الدائن الا فصحة قانونية يجوز معها للقانون
المجديد أن يغير تلك المدة بزيادة أو نقص بشرط أن يكون حساب
المدة التي يقرها القانون المجديد من يوم وجوب العمل به ولا يكون
ذلك مخالفا للقاعدة الاساسية التي تمنع سريان القانون في الماضي لان
ما نحن بصددده لا يسمى ماضيا حيث لم يتم الاكتساب أو الزوال
بالفعل لعدم تمام المدة الطويلة الموجبة لذلك وقد حكمت محكمة
الاستئناف المختلطة في جلة حوادث بما يدل على هذه الحالة الاولى منها لانها
حكمت في ٣١ يناير سنة ١٨٧٨ في قضية خادمة ضد مخدوم
ونصها ان الخادمة المذكورة دخلت في خدمة متبوعها في ٢٧ ماي سنة ١٨٧٥
قبل تقرير وجوب العمل بقانون المحاكم المختلطة وفي ٣١ ماي سنة ١٨٧٧ رفعت
دعوى لهذه المحكمة ضد المخدوم المذكور تطالبه فيها باجرة خدمتها سنتين
من ابتداء ٢٧ مايو الذي هو تاريخ دخولها في خدمته لغاية ٢٠ ماي سنة
١٨٧٧ فعارضها المدعى عليه في دعواها بتبوله ان هذه الخادمة لم تمكث
في خدمتي غير تسعة أشهر يعني ثم خرجت وأهملت المطالبة باجرتها من
يوم خروجها الى تاريخ هذا الطلب وهو أريد من المدة المقررة قانونا لزوال
حقوق أجر المستخدمين وهو سنة لا غير فتمسك في زوال حقها في الاجرة
وبراءة ذمته منها بالمدة الطويلة المقررة قانونا لذلك اتساعا لنص مادة
(١٧٣) فعارضته الخادمة بان حقها في طلب أجرتها انما نشأ من
الترام حصل قبل تقرير وجوب العمل بالقانون المختلط فلا يسرى عليها لان
المجديد لا يسرى على القديم واللازم في هذه الحالة هو اتباع القانون القديم
الذي حصل في مدته الترام الحق وعقد الخادمة أي القانون الهاموني وهو

لا يحكم بزوال الحق بالمدة الطويلة التي تقرر بالقانون المختلط
فعند ذلك ألغت محكمة الاستئناف المذكورة دعوى هذه الخادمة
وحكمت بسريان قانون الحاكم المختلط الجديد على تلك المدة الطويلة التي
تمسك بها المخدم في زوال حقوق الخادمة وبراءة ذمته منها وقررت بأن
التوانين الجديدة التي تقرر بها مواعيد مخصوصة لاكتساب الحقوق
أو زوالها يجب سريانها واتباعها في الالتزامات التي حصلت قبل صدور
القوانين الجديدة وتقرير وجوب العمل بمقتضاها بشرط أن هذه المواعيد
التي نص عليها القانون الجديد لا يتبدى سريانها في الاكتساب أو الزوال إلا
من يوم تقرير وجوب العمل بمقتضى هذا القانون المختلط لان المواعيد
المقررة للاكتساب أو الزوال ليست حاصلة من حق مكتسب من عقد
حصل بين متعاقدين بل ان اكتسابها حاصل من حكم القانون الذي يجوز
له لاجل مراعات صالح العموم أن يغير هذه المواعيد بدون أن يقال أن
هذا السريان للقانون الجديد على ماضى من الحوادث وحيث ان المدعية
أهملت المطالبة بحقوقها حتى مضى عليها من يوم خروجها من عند مخدمها
الى يوم طلبها أزيد من المدة المقررة في القانون الجديد بمادة (٢٧٣)
فقد قبلت المحكمة تمسك المدعى عليه بزوال حق المدعية وبراءة ذمته منه
وحكمت بسريان القانون الجديد على هذا الالتزام

وأما في الحالة الثانية وهي ان يكون صدور القانون الجديد وتقرير
وجوب العمل بمقتضاه بعد تمام المدة الطويلة التي قصد بها الاكتساب
أو الزوال فلا تسرى أحكام القانون الجديد على تلك المدة ولا توجب
فيها تغييرا لدخولها حينئذ تحت القاعدة الأساسية لان الحق تم
اكتسابه أو زواله بتمام المدة الطويلة فيسمى حينئذ ماضيا بالنسبة
للجديد

وقد قررت أيضا محكمة الاستئناف المختلطة في حكم أصدرته

بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٨٧٦ ما يدل على هذه الحالة الثانية في دعوى طبيب يطالب فيها بأجرة عمله فعارضه المدعى عليه متمسكا في سقوط حق الطبيب بمضى المدة الطويلة المقررة قانونا بمادة (٢٧٢) فلم تقبل المحكمة من المدعى عليه هذا التمسك وحكمت بالغائه حيث انه حق الترامي حصل قبل تقرير وجوب العمل بمقتضى القانون المختلط وقد وضح لديك مما تقدم جليا ان القانون المجديد المختص بالمدة الطويلة سواء حدد مدة أطول أو أقصر من القانون القديم يكون ساريا على ماضى بالنسبة لجميع المحقوق التي لم يتم اكتسابها أو زوالها بالمدة الطويلة بل كانت على وشك التمام وأمل الانتظار وذلك لوجوه وأسباب متعددة

الاول ان المتعاقدين وقت تعاقدتهما ما كانا ناظرين للمواعيد المحددة للمدة الطويلة المعينة وقت العقد وان الدائن ما كان في فكره وقته ولا من مدركا انه اذذاك انه سيحصل من الحوادث ما يحول بينه وبين دينه ولا من نواياه ان يهمل المطالبة بدينه والان هذا الاهمال يكون مانعا له من المطالبة بحقوقه بعد مضي زمن معلوم

والثاني ان المدين ليس على يقين من انه يجعل الحوادث النادرة الوقوع أساسا لكونه يتوقع وينتظر البرائة من الدين فليست هذه المواعيد المحددة وقت العقد باعثة له عليه ولا مبنية عليها معاملته

والثالث ان الشارع اذا تراءى له ان المنفعة العمومية تستلزم تنقيص الزمن المحدد للمدة الطويلة التي بها الاكتساب والزوال فليس للدائن ان يتظلم بدعوى ان القانون بهذا التنقيص قد نزع منه حقا مكتسبا وان طول المدة كان يحفظ له حقه عند اهماله بدينه

والرابع ان الشارع اذا تراءى له نظرا لمجانب المنفعة العمومية تطويل الزمن المحدد للمدة الطويلة فليس للمدين ان يتظلم بدعوى انه بهذا

التطويل قد نزح منه حقا مكتسبا لانه كان يمكنه ان يؤذمه بالمدة القصيرة التي كانت في القانون القديم فان هذه البراءة انما هي محتملة الوقوع ومبنية على امر بعيد الحصول وهو اهبال الدائن المطالبة فلا تكون أساسا لحق ثابت مكتسب لا يسرى عليه القانون الجديد بل غاية ما تعطيه انما هو أمل وانتظار لامر غير محقق مخالف جدا للحق المكتسب الذي لا يتعلق وجوده بإرادة شخص آخر وعلى كل حال فالقانون الجديد الذي أحدث تحديد مدة أطول أو أقصر من القانون القديم يصير ساريا نافذا من يوم تقرير وجوب العمل بمقتضاه بالنسبة للمحقوق التي تكون على وشك الاكتساب أو الزوال بالمدة الطويلة بغير ان يقال ان القانون الجديد أثر على ماضى لان مانزعه القانون الجديد بتطويل المدة أو تقصيرها ليس بحق ثابت محقق الوقوع بل ما هي الا آمان ضعيفة الاحتمال بعيدة الوقوع

ولهذه الاسباب الجليلة قرر الشارع الفرنسي في مادة (٢١٨١) من المدنى ان المدة الطويلة المبتدأة قبل تقرير وجوب العمل بالقانون المدينى يجرى العمل فيها بمقتضى القانون القديم فادا كان الشارع اعتبر ان المتعاقدين لهم حقوق مكتسبة ناتجة من المواعيد المحددة للمدة الطويلة تسرى عليها أحكام القانون الذى كان العمل جاريه وقت العقدا كان قرر هذه القاعدة فى المادة المتقدمة وقد قررت مادة (٢) من هذا القانون ان القوانين لا يكون لها تأثير فيما مضى * فينتج من ذلك حتما ان القانون القديم فقط هو الذى يجوز الحكم به بالنسبة للمدة التي ابتدئت قبل تقرير وجوب العمل بالقانون الجديد

✽ الفرع الثانى فى أحكام الزمن المحدد للمدة الطويلة ✽
للمدة الطويلة مقدار من الزمن مخصوص اذا بلغته كانت مكتسبة أو مزيلة وهذا المقدار ليس على حد سوى فى جميع الاحوال بل قد

يكون سنة أو أكثر أو أقل ولهذا المقدار في حد ذاته في جميع أحواله
أحكام تخصه عامة في جميع مقادير المدة خلاف الأحكام التفصيلية
الخاصة بكل مقدار على حدته والغرض الآن بيان الأحكام المختصة
بالمقدار في حد ذاته بقطع النظر عن كونه سنة أو أكثر أو أقل ولنتكلم
على ذلك فنقول

من المقدمات اللازمة التي لا يتم الواجب إلا بها معرفة كيفية
حساب الأيام والشهور والسنين في المدة الطويلة لأن ذلك الحساب هو
الاساس الذي قصده حصر زمن تلك المدة

فالاساس في حساب مقدار تلك المدة ان تلغى الكسر في حسابها من اليوم
ابتداء وانتهاء فالיום الذي ابتدئت فيه الحيازة للواقع يحسب مطلقا
سواء كانت الحيازة من أول ساعة فيه أو في وسطه وأما اليوم الذي
انتهت فيه تلك المدة فلا يحسب إلا بعد انتهاء جميع ساعاته فاذا وقع الطلب
من رب العقار أو من الدائن قبل تمام هذا اليوم ولو بساعة فيعتبر كل ذلك
اليوم في حساب المدة وتم المدة الطويلة بذلك ويلغى طلبه كأنه لم يكن

مثلا اذا ابتدأت في حيازة شيء بعد مضي نصف أول يوم من شهر
أغسطس سنة ١٨٧٦ فحساب هذه المدة يكون من أول يوم من الشهر
المذكور لغاية آخر أول يوم من شهر أغسطس سنة ١٨٩١ حتى تكون
المدة في هذا المثال في الحقيقة ونفس الامر خمس عشرة سنة الانصف يوم
ولا يكون حسابها من نصف أول يوم ابتدائها لغاية نصف أول يوم
انتهائها بمعنى من نصف أول شهر أغسطس سنة ١٨٧٦ لغاية نصف
أول يوم شهر أغسطس سنة ١٨٩١ لان علماء القوانين حظر واحساب
المدة بالساعات لانها المرعة مردورها وجزئية زمانها لا تكاد تعلم علما
يقينيا للمتعاقدين والشهود ولذلك لا تجدد سندان من سندات المعاملات
مؤرخا فيه ابتداء المعاملة بساعة من يوم أوليلة بل يكون مؤرخا باليوم

والشهر والعام وذلك لان حساب المدة بالساعة متعسر بل متعذر خصوصا للشهود فلا يكادون يحییون اذا سئلوا بعد مضي خمس عشرة سنة بعد المعاقدة عن تعيين الساعة التي ابتدئت فيها المعاقدة

وذلك لان حساب المدة بالساعة على جهة اليقين بالضبط والانتظام من الامور المتعسرة ان لم نقل انه من المدارك المتعذرة على أفكار النوع الانساني فلو أنيط حساب المدة الطويلة بالساعة لضاع السر الذي لاحظته القانون في تحكيم المدة وهو انتظام الهيئة الاجتماعية وتحكيم الرابطة المدنية وان كان الحساب بالساعات من أصح الطرق في الاعمال المحاسبية والقواعد الهندسية ولكن عدل عنه في المدة الطويلة الى الحساب باليوم لما سمعت وحيثذ فالיום الذي ابتدئ فيه وضع اليد يحسب في عداد الزمن المحدد للمدة الطويلة ولو كان هذا الابتداء بعد مضي بعض منه وأما اليوم الاخير فلا يحسب الا اذا مضى بتمامه هذا ما يقال في الحساب بالايام وأما ما يقال في الحساب بالشهور فهو ان الشهور لا يعتبر فيها ان كل شهر يكون ثلاثين يوما بل يعتبر حسابها على مقتضى ما تصرح به النتائج السنوية للعلماء الفلكية وكذلك السنوات لا يعتبر فيها عدد مخصوص بل يتبع في ذلك ما تصرح به تلك النتائج

ثم اذا فرضنا ان آنز يوم من ائزمن المقرر للمدة الطويلة صادف يوم عيد ومن القوانين ان أيام الاعياد لا ترفع فيها الدعاوى ولا تقف المحاكم ولا تعلن فيها أوراق الخصومات فيجب ان هذا اليوم يحسب من المدة الطويلة لان عدم حسابه فيها يحتاج الى نص صريح قانوني في ذلك فاذا ألغيناه من الحساب في المدة المذكورة بدون نص قانوني فيكون ذلك عدولا عن عدالة القانون واتيانا بما لم ينص عليه وعلماء تفسير القوانين لا يجوز لهم الاتيان بحكم لم ينص عليه القانون واذا كانت الدعاوى لا ترفع في أيام الاعياد ولا يجوز فيها أيضا اعلان أوراق الخصومات فبأي طريق

بتوصل مریدا انقطاع المدة لقطعها * الجواب أن الطريق هي المبادرة بقطعها ولا ينتظر آخر يوم ومع ذلك فإنه عند الضرورة يجوز لمن يريد قطع المدة في آخر يوم قطعها أن يعلن خصمه في يوم العيد بعد الاستئذان من القاضي وتصريحه له بذلك كما هي قاعدة قانون المرافعات

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في اكتساب الملكية والحقوق العينية بالمدة الطويلة وفيه فروع ﴾

﴿ الفرع الأول فيما يجوز اكتسابه بالمدة الطويلة وما لا يجوز ﴾
الحقوق التي بها يتمتع الإنسان في سعادة حياته لا تخلوع عن أحد نوعين إما أن تكون داخلة في التجارة بمعنى أنه يصح أن تتناولها أيدي العموم ويجوز لكل واحد تملكها وتجري فيها الأعمال التجارية من البيع والرهن والاجارة والشركة والسلم والصلح وجميع أنواع المعاملات الشرعية وإما أن تكون خارجة عن التجارة بمعنى أنه لا يصح أن تتناولها أيدي العموم ولا تجرى فيها الأعمال التجارية سواء كان خروجها عن التجارة بطبيعتها ونفس ذاتها بقطع النظر عن جميع العوارض كالهوآء أو ليس بطبيعتها بل بالنظر لما يعرض عليها وتستعد له استعدادا فعليا كالشوارع فإنها بالنظر لطبيعتها قبل جعلها شوارع كانت أما كن يجوز تملكها ودخولها في الأعمال التجارية ولكن بالنظر لما عرض لها من استعدادها استعدادا فعليا وجعلها شوارع عامة خرجت عن التجارة فلا تتناولها أيدي الاتحاد بحيث أنه لا يصح لكل واحد أن يملكها ولا تجرى فيها الأعمال التجارية

فكل ما كان داخلا في التجارة يصح فيه الاكتساب والازوال بالمدة الطويلة وكل ما كان خارجا عنها لا يصح فيه الاكتساب ولا ازوال بالمدة الطويلة لأن القانون يفرض فيها امتلاك الحق أو زواله

من ابتدائها والحقوق التي لا تتناولها أبدى الآحاد ولا يجوز أن يملكها انسان بانفراده لا يمكن فيها فرض الامتلاك ولا الزوال لعدم حق امتلاكها ولا زوالها عن أحد لانها خارجة بطبيعتها أو باستعدادها عن جواز ملكيتها للأشخاص

ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على مخالفة نصوص القانون كتحكيمهم المدة الطويلة فيما يكون خارجا عن التجارة غير قابل للتملك أو الزوال ومنعهم اياها فيما يكون داخلا فيها قابلا للتملك أو الزوال لان القانون قد اعتبر المدة الطويلة ودون أحكامها نظرا لصالح النظام العام وحكم بمنع اتفاق خصوصي من الآحاد على مخالفة القوانين الموضوعة لذلك

ثم ان الاشياء الخارجة عن التجارة بقسمها الذي لا يجوز امتلاكها ولا أجزأ التجارة فيها أنواع كثيرة من جملة ما هو خارج عن التجارة بطبيعته الحرية وهي أنواع كثير منها الحرية الشخصية والحرية العملية فالحرية الشخصية هي كون الانسان غير مملوك الرقبة لغيره والحرية العملية هي الناشئة عنها وهي كون الشخص مطلق التصرف في أعماله المتعلقة بحقوقه الشخصية سواء كانت تلك الحقوق تقتضي الطبيعة الانسانية كالماء كل والملبس والسكن والنوم والمشي والركوب وما يماثلها أو تقتضي الملكية كصرفك في أرضك المملوكة لك ملكا حقيقيا بان تزرعها قطناً أو أرزا أو قصباً أو مائئها أو تهملها وينشأ عن الحرية العملية بقسمها الحرية المدنية وهي اطلاق تصرفات الآحاد مع بعضهم بالاتفاق والاصطلاح كيفما شاؤا وهذه الحرية معادلة للحرية السياسية التي هي اجراء كلما اباحته القوانين الشرعية والنظامات العمومية

والسبب الوحيد لوجود الحرية في طبيعة الانسان هو ان النفس.

الناطقة من الجواهر المجردة والعوالم المقدسة المتعلقة بالاجسام تعلق
التدبير والتصرف فهي دائماً مجبولة على تدبير الجسم لما فيه صلاحه
وتجعله آلة تصرف به لا ككتساب كما لها تصرف المالك المطلق
لاتبعه الا الى ما اقتضته أشواقها ولا تقبضه الا عن ما تستلزمه
حيثها ونفارها ولها قوتان عقلية نظرية وبدنية عملية فبالاولى تستعد
لما يليق عليها من مواهب الفيض ومنايع الجود بانظارها الفكرية
ومداركها التصورية والتصديقية وبالثانية تحرك البدن الانساني الى
الافعال الخيرية بالفكر والروية أو بالحدس والتجربة حسب ما تقتضيه
آراؤها واعتقاداتها الخاصة بها وذلك التحريك تابع لصورتين باعته
وفاعله فالباغثة تكون شهوانية ان جلت الفاعلة على تحريك الاعضا
تحريكاً تطلب به أمراً ملائماً لها وان كان ضاراً في نفس الامر
وتكون غضبية ان جلتها على تحريك الاعضا تحريكاً تهرب به عن
الامر المنافر لها وان كان هذا الامر نافعا في نفس الامر * وبالمجلة فهي
في جميع أعمالها وتصرفاتها ليست داخلية تحت قبضة قاسر ولا واقعة على
حد واحد بل مفوض لها أمر تصريف البدن وتديبره وذلك هو عين
الحرية التامة والملكية المطلقة فعلى ذلك يجوز للشخص التصرف
بحقوقه الشخصية على ما ترغبه نفسه وتقتضيه ارادته كأن يأكل نوعاً
من الاكل مخصوصاً أو يلبس كذلك نوعاً خاصاً من الملابس أو
يسكن منزلاً موصوفاً بآية صفة وكذلك في حقوقه العملية كأن يزرع
أرضه قطناً أو أرزاً فلا تزول حقوق الحرية المذكورة بالمتة الطويلة
ولا تكتسب بها فلو ترك التصرف في أرضه المملوكة له ملكاً حقيقياً
مدة طويلة بدون أن يضع غيره يده عليها فلا يخرج عن ملكيته بذلك
أو ترك زراعتها قطناً المدة الطويلة فلا يزول كذلك حقها في زراعتها
قطناً وكذا لو ترك نوعاً مما تقنم من الملابس والمأكل والسكن مدة

طويلة فلا يزول حقه في استعماله ثانيا * ومن جملة ما هو خارج عن التجارة بطبيعته الحقوق التي تنبع من المنافع العمومية مثل مرورك في الشارع العام أو انتفاعك بماء النيل أو غير ذلك من المنافع العامة لجميع أبناء الوطن فهذه الحقوق لا تزيلها ولا تكسبها المدة الطويلة ولا اتفاق خصوصي مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العام لما تقدم أن كل اتفاق مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العام لا أساس له في المعاملات العمومية ولا حقيقة لتأثيره في الحقوق المدنية فحيازة الشيء مهما كانت مدتها لا يجوز التمسك بها ضد المنفعة العمومية

لكن عدم جواز ذلك إنما هو بالنسبة لذوى الشأن الذين هم وكلاء الأمة في المصالح العمومية فيجوز لهم ذلك مثلا موجود ببلد من البلاد ترعة نيابة خصصتها الحكومة لمنافع البلد عموما بالاشتراك فثبتت أنت وركبت عليها (فابورا) لك أى آلة بخارية مائة واستعملتها صيفا في خصوص رى أرضك وتركك الأهالي متصرفا فيها المدة الطويلة فبعد ذلك لا يجوز لهم أن ينازعوك في هذه الترعة بدعوى انها من المنافع العمومية بخلاف وكيل الحكومة في المصلحة الخاصة بذلك كأنظر الاشغال فان له أن ينازعك في ذلك ودعواك وضع يدك عليها المدة الطويلة لا يخرجها عن المنفعة العمومية

ولقد نتج لك من ذلك أيضا أن الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية ليست داخلة في الاعمال التجارية ولا جائزا تداولها بين الناس فلا تكتسب ولا تزول بالمدة الطويلة لان الاحكام المتعلقة بتلك الحقوق لم يتصدمن تدوينها في القانون وإيجاب العمل بمقتضاها الا مراعاة المنفعة العمومية وحفظ نظام الهيئة الاجتماعية وحينئذ فتلغى كل حيازة أو اتفاق ضد هذه الاحكام العمومية فالحقوق الوطنية المتعلقة بأحوالهم الشخصية في المنافع العمومية لا تكتسب ولا تزول بمجرد اتفاق أو مدة طويلة بل يجوز لصاحب هذه

المحقوق أن يستعملها متى شاء لأنه حائز لها بصفة كونه عضوا من الهيئة الاجتماعية فإدام عضوا فهي حق له لا تزول الا بزوال عضويته وزوال عضويته لا يكون باهماله استعمال حقوقه المدة الطويلة بالغة ما بلغت بل يكون بسبب أضرار جسيمة ارتكبها أو مفسدة أحدثها ومن المحقوق الخارجة عن التجارة باستعدادها لاطبيعتها الاموال الاميرية التي خصصها القانون للمنافع العمومية المبينة في مادتي (٩) و (١٠) من القانون المدني فلا يجوز تملكها أو زوالها بالمدة الطويلة ومحل ذلك بالنسبة للاتحاد انما هو اذا لم يزل استعدادها وتخصيصها للمنفعة العمومية فما دامت مخصصة لذلك فلا يجوز فيها ما ذكر اما اذا زال استعدادها وبطل تخصيصها للمنفعة العمومية وصارت من ضمن أملاك الحكومة المخصوصية فلا شك انه يجوز فيها ما ذكر فخرجها حينئذ عن المنفعة العمومية ورجوعها لطبيعتها الاصلية وهي كونها داخلية في الاعمال التجارية لكن زوال استعدادها وبطلان تخصيصها للمنافع العمومية لا يكون معولابه الا اذا صدر به أمر من الحكومة

﴿ الفرع الثاني في وضع اليد على العين ﴾

وضع اليد على العين وان كان أكثر تأثيرا وأعظم نتيجة بالنسبة لاكتساب ملكية العين بالمدة الطويلة كما هو الكثير الاستعمال الغالب الوقوع لكن هذا لا يمنع تأثيره بالنسبة لثمرات العين ولا بالنسبة لما أحدثته الواضع فيها من البناء والفرس عند تعيين حقوقه ولو وضع اليد نتائج وتأثيرات أكثر كسيرة ليست من موضوع كتمانها فلا حاجة بنا الى التكلم عليها وانما نتكلم على وضع اليد وشروطه التي بها يكون أساسا للمدة الطويلة المكتسبة للملكية فنقول اعلم ان الغالب عادة اجتماع وضع اليد وملكية ذات العين

لشخص واحد فيكون واضح اليد على الشيء هو المالك له وذلك في المالك للعين ملكا حقيقيا ووضع اليد في هذه الحالة ليس له من النتائج والفوائد الا تمتع المالك بالعين وثمراتها ومنافعها وتصرفه فيها التصرف المطلق وقد لا تجتمع الملكية للعين مع وضع اليد لشخص واحد بان يكون واضح اليد على العين غير المالك لها ملكا حقيقيا فتكون ذات العين مملوكة لشخص والواضع يده عليها شخص آخر مثل ان تكون قطعة ارض ملكا لبعض من الناس ثم جاء بعض آخر ووضع يده عليها بقصد اكتساب ملكيتها بالمدة الطويلة وأهمل صاحب الارض مطالبة الواضع ومنازعته حتى مضت المدة المقررة قانونا لا اكتساب الملكية ففي هذا المثال ترى ان المالك للعين غير واضح اليد عليها وكذلك اذا بيعت لاحد عتارا غير مملوك لك فواضع اليد هو المشتري والمالك الحقيقي هو الذي لم يبيع هذا العقار فالواضع غير المالك أما اذا أهمل المالك الحقيقي في هذه الصورة منازعة الواضع حتى مضت المدة فقد صار الواضع مالكا واجتمعت الملكية والوضع لشخص واحد وكذلك اذا ثبت المالك حقه في العقار ونزعه من الواضع فقد صار المالك واضعا واجتمعت الملكية والوضع لشخص واحد

ثم ان وضع اليد ليس له تأثير في براءة الذمم وسقوط التعهدات لانه لا يقال ان المدين واضح يده على الدين الذي عليه للدائن أو على التعهد الذي التزم به اذ هو مطلوب بكل منهما لصاحبه ولا سلطة له عليهما الا بعد البراءة والزال وهذا المحكم مقبول صحيح ولو كان الغرض من المدة الطويلة زوال حق عيني كحق الارتفاق لان واضح اليد على العقار الذي فيه حق الارتفاق للجار لا يسوغ له ان يتمسك في زوال هذا الحق عن الجار بطول المدة محتجا بانه استمر في حيازته حتى مضت المدة لان الذي كان في حيازته وتحت يده انما هو

ذات العتار لاحق الارتفاق فيجوز له التمسك بوضع اليد في ملكية ذات العتار بالمدة الطويلة لافي زوال حق الارتفاق عن الجار الذي لا يزول الا باهمال صاحبه استعماله المدة الطويلة فعلم ان وضع اليد ليس له تأثير الا في المدة الطويلة المكتسبة للملكية فهو الاساس الذي تبني عليه تلك المدة

وحيث ان وضع اليد المذكور لا يكون هو الاساس الا كبر لا كتساب حق التملك بالمدة الطويلة الا اذا توفرت فيه الشروط والروابط المذكورة في مادة (٨٦) من المدنى فيلزم ان تكلم عليه وعلى كيفية حصوله وايضاح الاسباب والاحوال المتعلقة به فنقول

﴿ بحث في تعريف وضع اليد ﴾

وضع اليد هو حيازة ذات العين أو الحقوق العينية بقصد بقائها تحت اليد بصفة مالك سواء كانت تلك الحيازة من الشخص القاصد بوضع يده للملكية بالمدة الطويلة أو من وكيله بالنيابة عنه وهذه الحيازة نوعان مادية ومعنوية فالاولى ما كان المحوز فيها مادة محسوسة وذاتا ظاهرة للعين والثانية ما كان المحوز فيها أمرا معنويا لاتناله الحواس الظاهرة وهو الحقوق العينية كحقوق الانتفاع والارتفاق واطلاق الحيازة على المعنى الاول من باب الاصل والحقيقة لان الحيازة في الحقيقة لاتعلق الا بالامور المادية والذوات العينية وتعلقها بالحقوق المعنوية انما هو من باب المجاز والتشبيه لان التعلق بالحقوق المعنوية حقيقة يسمى انتفاضا لاحيازة فوضع اليد اما حيازة واما انتفاع فالحيازة بالنسبة للامور المادية والانتفاع بالنسبة للحقوق العينية كما تقتضيه مادة (٩٦) من المدنى فانها صرحت بان الحقوق العينية تكتسب بالمدة الطويلة لمن وضع يده عليها مثل ما تكتسب بذلك ملكية ذات العين فقد علمت ان وضع اليد لا يختص بكون الحق المحوز ماديا محسوسا كالملكي

والمغارس والمزارع بل يدخل فيه وضع اليد المعنوى الغير المحسوس وهو ما كان المحوز فيه معنويا لانتاله الخواص الظاهرة وهى الحقوق العينية كحقوق الارتفاق والانتفاع مثل ان تكون منتفعا بمطل فى منزلك على منتره فى دار جارك أو منتفعا بغيرك فى أرض غيرك لتتوصل منه الى أرضك أو مسكنك فكل من هذا المطل والممر ليس وضع اليد عليه وضعا محسوسا بل وضع معنوى غير محسوس

وحاصل كل ما تقدم ان وضع اليد هو ان يكون الشخص أو وكيله حاز العين وتمتع بها بناء على كونها تحت سلطته وتصرفه المطلق سواء كانت تلك الحيابة بحق أو بغير حق لانه يكفى فيها ادعاء الملكية ولو بغير سند صحيح لكونه ظاهرا لأعين الناس بصفة مالك حقيقى حيث ان وضع اليد يتوقف تأثيره على أن يكون الشخص الواضع اليد متسلطا على العين بصفة مالك حقيقى يتصرف فيها تصرف المالك أما اذا لم يتسلط الواضع على العين بهذه الصفة فلا يكون وضع اليد عليها مؤثرا فى اكتساب ملكيتها كما اذا فرضنا أن لك دارا خارجة عن مساكن البلد وأعرتها لزيد ليسكنها بصفة تبديل الهواء فينبذ يقال انه وان حازها وتمتع بها الا أن تلك الحيابة ووضع اليد عليها لا يسوغ له اكتساب ملكيتها بالمدة الطويلة لان وضع يده عليها لم يكن بصفة مالك متصرف فيها تصرفا مطلقا بل تصرفه فيها فى هذه الحالة مقيد باسمك وسلطتك وأذنك له بحيث انه اذا استعمل خادم البستان مثلا فى أمر ما محتص بخدمة البستان الذى فى تلك الدار فاستعماله له انما هو مبنى على كون هذا الواضع قائما مقامك لابناء على انه مالك حقيقى

﴿مبحث فى اكتساب وضع اليد وحفظه وضياحه﴾

تقدم لك ان وضع اليد هو حيازة ذات العين أو الحقوق العينية مع

قصد بقائها تحت اليد بصفة مالك فينتج من ذلك ان اكتساب وضع اليد لا بد فيه من امرين وهما الحيازة العين أو المحتوق العينية وقصد حيازته لنفسه بصفة مالك فان اكتساب الملكية الغير مبنى على وضع وان كان يكفي فيه القصد والارادة بدون توقف على الحيازة المادية الا أن وضع اليد لا بد فيه من الامرين معا وهما الحيازة والقصد المتقدمان وهذان الامران يمكن حصولهما من كل من يريد اكتساب وضع اليد ولو كان قاصرا أو محجورا عليه أو جهة في حكم الشخص المعنوي كالحكومة والشركة لأن هذه المذكورات وان لم يصح وقوع القصد منها مباشرة لكنه يصح وقوعه ممن قام مقامها بالنيابة عنها وهو الوصى والقيم وكلاء الحكومة والشركة كما تقدم لك في تعريف وضع اليد من انه حيازة الشخص للذات أو الحقوق بنفسه أو بوكيله هذا ما يلزم لا اكتساب حق وضع اليد ابتداءً أما حفظه واستمراره بعد اكتسابه فيمكن بأحد الامرين وهو القصد فقط وكونه بصفة مالك وان فقدت الحيازة ظاهرا بعدم مباشرة التصرف والاستعمال لما هو واضح يده عليه ابتداءً بقصد كونه بصفة مالك لان تصرف الشخص فيما تحت حوزته واستعماله في منفعه هو من الحقوق التي لا يحير عليها قانون ولا يقضى باستمرارها والتزامها نظام فالمدار في حفظ وضع اليد على دوام القصد المذكور واستمراره ولو فقدت الحيازة الحسية لكن بشرط أن لا يخرج العقار بترك حيازة الواضع له الى حيازة شخص آخر أجنبي مستحوز عليه استحوذا ظاهرا بصفة مالك لانه بذلك يصير هذا الاجنبي هو واضع اليد الحائز للعتار حيازة مادية يمكنه أن يكتسب ملكيته بهذا الوضع بالشرطين المتقدمين وهما الحيازة والقصد وينقطع بذلك وضع يد الواضع الاول عن هذا العقار اذا أهمل مطالبة الواضع الثاني حتى مضت المدة المقررة قانونا لاقامة دعوى رفع اليد وهي سنة

من يوم حصوله

وأما ضياع وضع اليد فيحصل باحدى طريقتين اما بفعل شخص اجنبى أو بان يترك واضع اليد العين أو الحقوق العينية تركا اختياريا من نفسه وقد تقدم لك الكلام على هذا فى انقطاع المدة

﴿ مجتث فى شرائط وضع اليد التى بها يكون أساسا لا اكتساب ﴾
﴿ الملكية بالمدة الطويلة ﴾

قد تقدم لك ان المدة الطويلة التى بها اكتساب الملكية مؤسسة دائما على وضع اليد وحيث ان وضع اليد بالمدة الطويلة يكسب الملكية وينزع الحق ممن يدعيه لنفسه وينقله من ربه فلا شك انه حينئذ من الامور المهمة التى يجب الاهتمام بشأنها والاحتياط بمراعاتها كى لا يكون نقل الملكية مجرد انتزاع وغصب للحقوق من اربابها وليكون المالك على بصيرة تامة فى النظر لمحقوقه التى يريد الغير تملكها ونزعها منه بدون قيمة ولا عوض فلاجل دفع توهم الغصب من الواضع ودفع غفلة المالك وحسم احتجاجاته اشترط القانون فى تأثير وضع اليد وجعله أساسا للمدة الطويلة المكسبة للملكية شروطا أربعة ليكون وضع اليد نافذا لعل قوى التأثير ضامنا للملكية دون اغصاب وليستيقظ المالك للخطر الذى يتهدد ضياع حقوقه وانتزاع ملكه وتلك الشروط هى كونه متواليا ظاهرا بصفة مالك بدون منازع وهذه الشروط لا بد منها فى كون الوضع أساسا للمدة الطويلة المكسبة للملكية سواء كان مقدارها خمس سنين أو خمس عشرة سنة ولتسكلم على كل شرط وبيان حقيقته وما يلزمه من القوائد وجودا وعدمها فنقول

الشرط الاول توالى وضع اليد وهو كاية عن كون الواضع من يوم
وضع يده على الشئ الى حين تمام المدة لم يرفع يده عنه لاجرا ولا اختيارا بل
ما زال مسترسلا في الانتفاع بشمراته مستمرا في التمتع بفوائده استعماله
ومتصرف فيه تصرف المالك المطلق بدون انقطاع ولا ايقاف في استعماله
العقار الاستعمالات التي هو مستعد لها وموضوع لتحصيلها طبيعة بحيث
ان الواضع يفرض نفسه مالكا حقيقيا مستيقظا لمنافعه مجتهدا في تحصيلها
مما ينتجها من مملوكاته غير مهممل ولا متراع في استعمال كل الطرق
الفعالة في جنى ثمرات مملوكاته وتحصيل فوائده عقاراته كلما جاء وقت
جنيها وحل اiban قطفها تطبيقا للقاعدة السالفة وهي أن خيازه من يريد
التملك بمدة طويلة يلزم ان تكون اظهار حق من يدعيها على الشئ وان
يطلبها عند تمام التملك بالمدة الطويلة وليس معنى كون وضع اليد
متواليا أن تكون المنفعة المتحصلة من العقار دائمة مستمرة في جميع
أزمان المدة الطويلة لان التوالى بهذا المعنى ربما كان غير واقع لانه من
المنافع ما لا يمكن حصوله الا بعد كل ثلاث سنوات أو أربع أو خمس
حسب طبيعة العين الموضوعية عليها اليد كما اذا كانت أرضا مغروسة
نخيلًا أو عنبًا والمقصود الانتفاع بشمراتها فان النخيل بعد غرسه لا يثمر
الا بعد مدة وبعد ان يبلغ لا يثمر الا كل عام والعنب لا يدرك بعد
غرسه الا بعد ثلاث سنوات وغير ذلك مما يدرك بمعرفة طبائع
الاشياء وحقائق الاعيان ومع ذلك فوضع اليد على هذه الاشياء مازال
متواليا متابعا كما هو شأن المالك في تحصيل منافع مملوكاته لان ترك
تحصيل المنفعة زنا طويلا عند عدم وجودها في العين لا يوجب قطع
وضع اليد ولا يمنع التوالى المراد هنا الا اذا ترك الواضع وضع يده عن
العين والانتفاع بها عند حصول المنفعة ووجودها في العين مدة لا يترك
فيها على فرض كونه مالكا حقيقيا بحيث يظهر عند العموم انه ليس

بمالك ملكا حقيقيا والاحوال التي يعتبر فيها وضع اليد متواليا
لامنقطعا غير محدودة بمحد مخصوص بل المدار في ذلك على استخراج
القاضي بمحكمة ذكائه وسرعة تقننه من ظواهر الاحوال وبواطنها ما
يدل على ان وضع اليد منتظم متوال ولايتوهم اتحاد عدم التوالى
وانقطاع المدة بل بينهما فرق لان عدم التوالى على ما سمعت يحصل
باهمال الواضع الانتفاع بالعين مدة حصول المنفعة منها وحضور وقتها
فهذا الاهمال يبعده فقط عن فرض نفسه مالكا حقيقيا لان المالك
الحقيقي لا يهمل الانتفاع متى حضر وقت المنفعة ولا يحى الوضع بالكلية
وأما الانقطاع فانه يحى الوضع بالكلية كما سبق لك الكلام عليه مفصلا
في انقطاع المدة وكذلك لايتوهم ان وضع اليد الغير المتوالى هو وضع
اليد المنتقطع لان الواضع الذى يهمل الانتفاع بالعين حين حضور وقت
الانتفاع لا يكون فاقد الوضع اليد بالكلية بل يكون فاقد الوضع اليد
المعتد به الذى يكون أساسا للمدة الطويلة المكتسبة للملكية بخلاف
الوضع المنتقطع فانه يجعل واضع اليد فاقد الوضع بالكلية ويحى ماسبق
من وضع اليد

الشروط الثانى من شروط وضع اليد الاربعة التي لا بد منها في كونه
أساسا للمدة الطويلة أن لا يكون الوضع متنازعا فيه بان تضى كل المدة
المقررة بدون أن لا يحصل في خلالها منازعة من أحد لوضاع اليد في المنفعة
منازعة تؤدي الى التكدير والتشويش عليه وتلك المنازعة اما مادية
أو معنوية والمعنوية هي التي تكون اما بالتنبيه من المالك على واضع
اليد بالرد تنبيهارسميا مستوفيا للشروط ولولم يستوف المدعى دعواه أو بطلبه
امام المحكمة للحكم عليه بالرد كما تقدم لك في الانقطاع المدنى وأما
المنازعة المادية فتنتج من اجراءات وأحوال تقع من رب العقار لا تنحصر
في عدد ولا تنف عند حد بل أمرها موكل الى تقرر القاضي في

دقائقها وتبصره في مواردها

الشرط الثالث من الشروط الاربعة أن يكون الوضع ظاهرا دائما في جميع أجزاء المدة الطويلة من ابتدائها الى انتهائها ومعنى كونه ظاهرا أن يكون شائعا ذائعا بحيث تدركه الابصار وتسمعه الاذان من الكافة والخاصة ويمكن كل أحد رؤيته والعلم به لاجل انه ان كانت العين لغير الواضع يمكن لهذا الغير أن يكون عالما بالوضع وسامعا بالتصرف فلو فرض انها ملكه ينهض مبادرا الى المنازعة والمطالبة بحقوقه حتى لا تقام له حجة ولا يقبل منه عذر اذ ادمت المدة واكتسب الواضع الملكية بوضعه لوجود ما ينقطع أعذاره ويدحض حجة ولو كان في الحقيقة لم يعلم بذلك لان عدم علمه حينئذ غير معتبر مع هذا الشروع والظهور لان القانون راعى في تقرير المدة الطويلة صالح واضح اليد لاجل توطيد حيازته للشيء وتقوية ملكه ولذلك اشترط أن يكون وضع يده ظاهرا شائعا دالا على أن المالك الحقيقي لدى العامة بحيث أن كل من رآه من العامة لا يشك في انه هو المالك الحقيقي لهذا الشيء اذ لا ينفع بالعين انتفاعا ظاهرا شائعا من غير وجل ولا احتراس الا المالك الحقيقي ومتى كان وضع اليد بهذه الصفة كان جديرا بان يتحول للواضع التمسك به ضد المالك ولو كان في الواقع ونفس الامر جاهلا بهذا الوضع لما تقدم ان المدة الطويلة قررت في صالح واضح اليد وان كان يلزم القانون ضرورة بل ارباب أن يلاحظ أيضا صالح المالك الحقيقي لا حقيقته بالتملك عن الواضع لكن يكفي في مراعاة صالحه اشتراط كون الوضع ظاهرا شائعا بحيث يصل أمر علمه كل الناس بدون ستر ولا خفية فيمكن حينئذ ان يعلم به فليس له حق في التظلم لانه معتبر بانه علم بما كان يمكنه علمه وكان عليه ان يجتهد في ان يعرف هذا الامر لانه على فرض انه مالك حقيقي يهيمه جدا فيش لم يعمل الطرق المؤدية الى معرفة هذا

الوضع مع تمكنه منه فهو أحق بتحمل نتائج الإهمال اذ من القواعد
الضرورية (المفرط أولى بالخسارة)
الشرط الرابع في كون وضع اليد أساسا للتملك بالمدة الطويلة أن
يكون الشخص واضعا يده على العين أو الحقوق العينية بصفة مالك
متصرف فارض اكتساب حق الملكية بالمدة الطويلة لا بصفة انه حائز
للعين مع كونها باقية على ذمة الغير أو لاجل صالحه بحيث يكون غير
فارض ملائكتها بل منتفعا بها انتفاعا وقتيا فلو وضعت يدك على
العين بسبب أن مالكها أباح لك ذلك لمجرد انتفاعك بها فلا يكون
ذلك الوضع سببا لاكتساب الملكية بالمدة الطويلة لان الواضع حينئذ
ليس بصفة مالك متصرف ولا فارض اكتساب حق الملكية كأن
يكون لك أرض زراعية بجوار أرض لغيرك بها قناة تصل المياه منها
لأرضك فأباح لك أن تروى أرضك منها حبا وكرامة مع عدم الأضرار
بملكه وكونه حافظا لنفسه الحق في أن يمنعك عن ما أباحه لك مهما شاء
فهذه الإباحة في تلك الحالة لا توجب اكتساب أى حق فيما أباحه
لك لعدم استيفاء شرط الوضع المتقدم وبالجمله فتي كان وضع اليد فاقد
لصفة الملكية فلا يعتد به بان كان بسبب آخر غيرها من الاسباب
المذكورة في مادة (٧٩) من المدنى كالاستيجار والانتفاع لان من
وضع يده على العين بغير صفة التملك لا يعد واضعا وضعا حقيقيا بل
حائزا لعين باقية على ذمة صاحبها فارضا عودتها له ونحوها من تحت
حوزته يوما ما فان المستأجر لأرضك ليسكنها أو يزرعها ليس واضعا
يده عليها بصنة الملكية بل حائزا لها بالنيابة عنك فانت الواضع يدك
على هذه الارض حقيقة بواسطة هذا المستأجر وكذلك المنتفع والمودع
وكل من وضع يده بغير صفة التملك بل بالاسباب المعلومه فليس له أن
يتمسك بوضع اليد في اكتسابه الملكية بالمدة الطويلة مهما بلغت مدة

حيازته للعين ولا لورثته من بعده حيث ما استفاد من هذه الاسباب الا مجرد الحيازة العارية عن صفة الملكية حقيقة وفرضا ومن جهة الاسباب المذكورة للتملك غير صفة الملكية التوكيل فليس للوكيل أن يتمسك في اكتساب ملكية ما هو داخل ضمن الموكل عليه بوضع اليد المدة الطويلة لانه لا يعد واضعا يده على ما ذكر حقيقة بل يعد حائزا بالنيابة عن الموكل سواء كان هذا التوكيل اختياريا من قبل الموكل نفسه أو من قبل غيره من شركة أو شرع ككون الوكيل مدير الشركة أو وصيا على قاصر أو فيما على محجور مثال ذلك اذا وكلت انسانا توكيلا مفوضا على كل مالك من عموم مصالحك وكافة مملوكاتك فوضع يده على دار مملوكة لك مثلا بقصد اكتساب ملكيتها بالمدة الطويلة فكونه وكيلا لك سبب يمنع من التمسك بالمدة الطويلة بمعنى أنه يجعلها لاغية التأثير عديمة العمل مادام وكيلا وكما انه لا يجوز له التمسك بوضع اليد على العقار في هذه الحالة فكذلك لا يجوز له التمسك بالمدة الطويلة في سقوط التزاماته التي تنبت بصفة كونه وكيلا مثال ذلك اذا استحق جهتك ريع مما استغليته من مملوكات الموكل التي وكلك عليها توكيلا عاما وترك محاسبتك به مدة ثم قصدت زواله عنك بالمدة الطويلة فكونك وكيلا له في هذه الحالة سبب يمنعك من جواز التمسك بالمدة الطويلة في سقوط هذا الربيع فاذا زال هذا السبب في الحالتين بان عزل الموكل وكيلا أو مات عنه جاز حينئذ للوكيل التمسك في اكتساب ملكية ما وضع يده عليه ان كان عينا أو حقا عينيا وفي سقوطه ان كان حقا شخصا في دفعته للموكل بالمدة الطويلة المقررة قانونا لذلك محتسبا تلك المدة من يوم زوال السبب بان لم يطالبه أحد بعد زوال توكيله بشئ الى ان انقضت مدة التملك أو الزوال وهذا الذي ذكرناه في عدم جواز التمسك بالمدة بين

الوكيل والموكل في حالة عدم زوال توكيله هو ما دلت عليه مادة (٨٣) من المسمى فان منطوقها يفهم منه عدم اعتبار الملكية أو زوال المحقوق بالنسبة للوكيل والموكل فيما هو داخل ضمن التوكيل مادام التوكيل ساريا وأيضا قد قررت محكمة الاستئناف المختلطة في حكم أصدرته في تاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٨٨٤ ما يوافق منطوق هذه المادة حيث صرحت في هذا الحكم بان وكيل المتوفى يجوز له التمسك ضد ورثته بمضى المدة التالية للوفاة لان هذه الوفاة بمجرد ان ألغى التوكيل

﴿ بحث في ضم مدة وضع يد من ﴾

﴿ انتقلت منه العين للأخر ﴾

المدار في كون وضع اليد أساسا للمدة الطويلة الموجبة لاكتساب الملكية على استيفاء شروطه ولوتعدد الواضعون على التعاقب واحدا بعد واحد حتى مضت المدة بمجموع أزمان الاوضاع المتعاقبة كأن تضع يدك على عقار وقبل انتهاء المدة الطويلة بعته لأخر أو رثته منك مثلا وهذا الآخر وضع يده عليه مدة وقبل انتهائها أيضا بعه لأخر وهكذا حتى مضت المدة الطويلة وهو تحت يد الأخير فلهذا الواضع الأخير ان يتمسك في اكتساب ملكية هذا العقار بمضى المدة الطويلة المجمعة من مجموع مدد الواضعين قبله فتضم هذه المدد بعضها لبعض ويعتبر مجموع الواضعين كواضع واحد وان لم يبلغ زمن الواضع الأخير الذي أراد التمسك بمضى المدة الاسنة مثلا

وقد يحتج في بعض الاوهام ان هذه القاعدة ليس فيها الامراة صالح واضع اليد حيث أجازت له التملك ولو لم يمض على وضعه المدة المعلومة بل بضم مدة الواضع قبله على مدة وضعه وذلك فيه إجحاف

بحقوق رب العقار والعدالة والانصاف يأتیان ذلك فتكون هذه القاعدة مبنية على الظلم والاعتساف بالنسبة لرب العقار وان كانت مبنية على العدالة والانصاف بالنسبة لواضع اليد ونحن نقول ان هذا من الاوهام الفائدة والافكار الكاسدة وذلك لان هذه القاعدة في الحقيقة ليست مبنية على مراعاة صالح الواضع ولا المالك بل هي كقاعدة المدة الطويلة مبنية على صالح الهيئة الاجتماعية لان محط أنظار القوانين العامة إنما هو صلاح النظام العام وانتظام أحوال الاجتماع المدني وذلك لا يكون الا بملاحظة واضع اليد لان نظام الهيئة الاجتماعية يستلزم ان اكتساب الحقوق ونحوها عن أيدي أربابها من الأمور المهمة التي لولم تكن على أساس ويطيد وقانون متين لاختل نظام الاجتماع ونسلط الخلل والفشل فيما بين الامة لسهولة انتزاع الاملاك واغتصاب الحقوق من أربابها ولذلك اهتم القانون بالوضع الذي يكون به الاكتساب واعتبر فيه انه متى مضى عليه مدة خمس عشرة سنة صار حجة للواضع في ملكية ماوضع يده عليه مما ترازبه عن حقوق كل من ينازعه في ملكيته بصرف النظر عن صالح واضع اليد أو من يدعي ملكيته فهذه القاعدة الدالة على ضم مدة الاوضاع السابقة على مدة الوضع الاخير موافقة لما هو محط نظر القانون في كل ما يدور من الاحكام والقواعد من صالح الهيئة الاجتماعية والنظامات العمومية

﴿ بحث في اثبات وضع اليد ﴾

اذا أثبت الواضع وضع يده على العين أو الحقوق العينية حال الابتداء والانتهاء فقط ولم يثبت فيما توسطهما اثباتا خاصا به لزم من ذلك اثباته أيضا فيما بين الحالتين تبعا لهما ما لم يحصل من الخصم ما ينافي ذلك بان أثبت عدم الوضع في تلك الحالة كما اذا أثبت أنك في سنة ١٨٧٠

كنت واضعا يدك على عين وضعا ابتدائيا وفي سنة ١٨٨٥ كنت واضعا يدك عليها وضعا انتهائيا فهذين الاثباتين تعتبرانك واضع يدك عليها جميع المدة المتوسطة بين مدة الابتداء والانتهاء ما لم يحصل من خصمك اثبات انك لم تضع يدك عليها في هذه المدة المتوسطة بين المديتين وهذه الصورة داخلية ضمن القاعدة المنصوص عليها في مادة (٧٨) وما عداها من الاحوال والصور المتعلقة باثبات وضع اليد يجب فيها اتباع القاعدة الاصلية المقررة في طرق الاثباتات وهي ان كل من ادعى شيئا فعليه اثباته وبناء على هذه القاعدة أيضا ان أحد الخصمين بالنسبة لوضع اليد لو ادعى شيئا ضد الآخر فعليه اثباته فاذا أثبت واضع اليد استمرار وضع يده من الابتداء الى الانتهاء كل المدة الطويلة بسبب اثباته للوضع ابتداء وانتهاء فقط كما هو فرض الصورة التي فرضتها مادة (٧٨) المتقدمة فسلم له الخصم وضع يده حال الابتداء والانتهاء وادعى انقطاعه فيما بين المديتين المذكورتين فهو مكلف طبعاً باثبات ما ادعاه وهو حصول الانقطاع فيما بين المديتين باحد الاسباب المذكورة قانوناً لانقطاع المدة

وليس للاثباتات المتعلقة بوضع اليد قواعد مخصوصة بل يتبع في ذلك القواعد الاصلية المقررة لاثبات سائر الحقوق الدالة على ان الحقوق المراد اثباتها إما مادية أو قضائية فالاولى يكون اثباتها بشهادة الشهود مطلقاً بدون نظر الى تعيين قيمة المدعى به والثانية لا يكون اثباتها بشهادة الشهود الا اذا كانت قيمة المدعى به لا تزيد عن ألف غرش أما اذا زادت عن ذلك فيكون اثباتها بالكتابة لا بشهادة الشهود كما اذا ادعى رب العقار على واضع اليد بان وضع يده قد انقطع في أثناء المدة باحد الاسباب المقررة لذلك كإقامة دعوى منه على رب العقار أو تبنيه رسمي عليه فيلزمه أن يتبع في اثبات ذلك الطرق المقررة

لائبات الامور القضائية وهي الالبات بالكتابة
والاغلاق ان وضع اليد مبنى على الامور المادية فيتبع في اثباته
الطرق المقررة لالبات الامور المادية وهي شهادة الشهود مطلقا بدون
نظر الى مقدار قيمة المدعى به مراعا فيها الاحكام والقواعد المقررة
لذلك

﴿ الفرع الثالث في الزمن المحدد للمدة ﴾

﴿ الطويلة المكسبة للملكية ﴾

نص القانون المدنى على ان المدة الطويلة المكسبة للملكية
فوعان أحدهما خمس عشرة سنة والاخر خمس سنين والشروط
المتقدمة فى وضع اليد معتبرة فى كل منهما وانما الفرق بينهما ان
المدة المحددة بخمس سنين هى ما كان فيها وضع اليد مبنيًا على سبب
صحيح ناقل للملكية كالبيع والبدل والهبة والوصية وسبب ذلك سبب
صحيحا لانه ينقل الملكية لو اضع اليد اذا كان من نقلت عنه مالك
حقيقيا ولا ينقلها اذا كان غير مالك حقيقى لان من نقلت عنه الملكية
باحد الاسباب المقررة لنقلها انما يعطى بهذا السبب ما كان مالك
له فلا يمكنه ان يعطى ازيد منه لمن يحمل محله وهذا السبب يعتبر
صحيحا بالنسبة للمشتري ولو كان الشخص المنقول عنه غير خالص
الذمة ولا صادق النية فى العقد والاتفاق المتضمن لهذا السبب

ثم ان اللائحة السعدية المتعلقة بالاطيان قد نصت على ان وضع
اليد يكسب به الحقوق فى الاطيان الخراجية بمضى خمس سنين
او خمس عشرة سنة على حسب الشروط المقررة بها فلتراجع

﴿ الفرع الرابع فى المدة الطويلة فى المنقول ﴾

المنقولات وهى الاشياء التى لا تثبت فى مكان واحد بل تنتقل من

مكان الى آخر كالحیوانات وعروض التجارة لا يتوقف اكتساب ملكيتها على مدة طويلة بل يحصل بمجرد وضع اليد عليها وحيازتها حيازة مبنية على سبب صحيح من الاسباب المتقدمة كالبيع والهبة والبدل وغير ذلك وأن يكون الحائز معتقدا صحة هذه الحيازة وانها ليست الا على وجه الملكية الشرعية الا اذا ظهر بعد هذه الحيازة المبنية على السبب الصحيح في اعتقاد الحائز أن الذي نقلت عنه ليس بمالك حقيقي بل هو سارق لها من مالها الاصلى وباعها مثلاً على انها له أو كانت ضالة من صاحبها وباعها من وقعت تحت يده بصفة أنه مالها ففي هاتين الحالتين لا تثبت ملكية المنقول لمن حازه بمجرد الحيازة ووضع اليد وان كانت حيازته اياه مبنية على سبب صحيح في اعتقاد الحائز بل لا تثبت ملكيته الا بمضى مدة ثلاث سنين من يوم الحيازة بدون طلب ولا منازعة من أحد الحائز فقد ظهر لك من هذا ان بين تلك المنقول والعقار فرقاً جلياً وهو أن مدعى ملكية العقار ضد واضع اليد له حق استرداد عقاره من واضع يده عليه ونزعه منه مطلقاً وليس لواضع اليد أن يدفع هذا الحق الا اذا أثبت أنه واضع يده عليه بالشروط المتقدم ذكرها حتى مضت المدة الطويلة سواء كانت المدة المقررة لاثبات الملكية خمس عشرة سنة أو أقل وأما مدعى ملكية المنقول ضد واضع اليد فليس له حق استرداد هذا المنقول من الحائز الحيازة المتقدمة ولو وقع منه طلب الاسترداد فللحائز أن يدفعه عنه بمجرد حيازته له حيازة صحيحة بدون احتياج الى مضي مدة طويلة الا في الصورتين المتقدمتين استثنائهما وهما ما اذا كان المنقول مسروقاً أو ضالاً

والسبب في هذا الفرق هو ان الملكية وان كانت بحسب طبيعتها الاصلية تجعل للمالك حقاً في أن يدافع عن ملكه ويطلبه من كل من

أراد ملكه ويكون ضدا لكل شخص في إبقاء ملكيته واستمرارها تحت يده إلا أن هذا الحق يكون أوليا وأولويا باقيا على أصله مستقرا على طبيعته بالنسبة لما لك العقار دون مالك المنقول وذلك لانهم اعتبروا الحيازة في المنقول سندا للتملك فبمجردها تنتقل ملكيته عن مالكه الاصلى وتثبت لمن حازه الحيازة الصحيحة وحيث لم توجد ملكيته للمالك الاصلى حتى تجعل له حقا في طلب الاسترداد بخلاف العقار فان مجرد حيازته لا تنقل ملكيته عن مالكه الاصلى فما زالت طبيعة الملكية باقية فله الحق بمقتضاها في طلب الاسترداد ولا يدفع طلبه ويرد حقه الا ثبوت المدة الطويلة * وانما اعتبروا حيازة المنقول سندا للتملك دون حيازة العقار لوجهين الاول انه لسرعة انتقال المنقول من يد الى يد وكثرة تبادله في التجارة لم تكن حيازته في الغالب مبنية على تحرير سند ولا توثيق عقد لبناء الاعمال التجارية غالبا على الامانة فلخو انتقال المنقول من يد الى يد عن سند اكتفوا بالحيازة الصحيحة ونزلوها منزلة سند التملك فبمجردها تثبت ملكية الحائز للمنقول وتنتقل عن مالكه الاصلى فلا يجوز له أن يطالب الحائز بالاسترداد لصيرورته مالكا حقيقيا بمجرد حيازته الصحيحة بخلاف العقار فانه لعدم سرعة انتقاله من يد الى يد كانت حيازته دائما لغير مالكه الاصلى مبنية على تحرير السند وتوثيق العقود اذ لا تحصل معاملة في أرض عقارية بالبيع أو البذل أو غيره بدون أن يقع بين المتعاقدين توثيق وتحرير

والوجه الثاني لاعتبارهم الحيازة في المنقول سندا دون العقار ان حائز المنقول ليس له وسيلة ولا طريق في اثبات ملكيته لمن انتقل منه اليه لانه كما علمت ان حيازة المنقول لسرعة انتقاله لم تكن في الغالب بتحرير سند ولا تسجيل عقود حتى كان الحائز يحقق ملكية

من كان المنقول في يده قبله بالرجوع الى دفتر التسجيل أو نظر السند بل يلزمه أن يعتمد حيازة المالك الاصلى بصيغة سند كافل للتملك بحقق للملكية بخلاف من جدد حيازة العقار كالمشتري مثلا فإن له ان يتحقق ملكية بائعه لهذا العقار بالرجوع للدفاتر والسجلات ونظر السندات المحررة في ذلك لما علمت ان حيازة العقار لا بد من بنائها على تحرير السندات ووثيق العقود فينتج من ذلك ان مالك العقار الاصلى له أن يتبع عقاره ويتطلبه من أى واضح يريد حيازته لنفسه مهما تعددت وتناقلت الحيازة لسهولة تحقق ملكية العقار لان كل انسان يمكنه بسهولة أن يطلع على ذلك في دفاتر التسجيل المعدة لذلك ولا تكون الحيازة بمجرد قاطعة طلبه مانعة تتبعه الا اذا صحبها مضي المدة الطويلة بخلاف المالك الاصلى للمنقول فليس له أن يتبع تنقله ويطلب رجعه اليه من أى واضح حازه بعده لانه بمجرد حيازة غيره له قد انتقل عن ملكيته وثبت لذلك الغير فلاحق له في اتباعه وتطلبه من حازه لصعوبة تحقق ملكية المنتول لمن أراد أن يتحقق منها لعدم تعيين ما يرجع اليه في ذلك كالدفاتر والسجلات لانه بمجرد حيازة غيره له قد انتقل عن ملكيته حقيقة وتحققت ملكية الحائز له وأيضا لو جاز في المنتول اتباعه في أبدي الحائزين واسترداده من الواضعين لعاد ذلك بالمثل على النظامات العمومية وبالضرر وعدم الا من على الاعمال التجارية لانه يلزم على ذلك كثرة المنازعات وزيادة الهرج المؤدى ذلك الى ما ذكر لاستلزامه اقامة دعوى طلب الاسترداد من كل حائز على من بعده وكل دعوى تستلزم تكبد اتعاب وزيادة أعمال وبذل أموال ربما زادت عن قيمة المنقول المتنازع فيه كما اذا فرضنا انك بعث عينا منقولة ومشتريها منك باعها لغيره وهكذا ما زالت تنتقل حيازتها من يد الى يد الى أن بلغت عشر أيد في

مدة أسابيع فلو أجزأ للمالك الأول الاسترداد من الآخر وهكذا للزم إقامة عشر دعاوى ولا يخفى ما ينجم عن ذلك من ضياع الاوقات وكثرة النزاع وزيادة المصاريف في غير طائل خصوصا والاعمال التجارية مبنية على انتهاز الغرض وجلب المنافع التي منها في أغلب الاوقات التبادل في المنقولات لتداولها بسرعة حتى ان معرفتها على حقيقتها تكاد تستحيل لعدم استمرارها زمنا يوجب بقاء أثرها ومعرفة صفاتها لبناء الاعمال التجارية على الامانة والصداقة ولذلك لم يتجنى الى تحرير السند ولا توثيق العقود في أغلب معاملاتها فكيف يكون حال التجارة وبقاء الامنية اذا أجزأ لكل مالك سابق ان يسترد المنقول ممن حازه بعده فانه بذلك يصير كل حائز مهددا تهديدا دائما في ملكية ما حازه بسلطة مالك غير مغروفة عينه ولا محققة ملكيته ولا يخفى ما في ذلك من تعطيل سير التجارة وعدم نفاق أعمالها ورواج أربابها

﴿ يبحث في الصفات والشروط اللازمة ﴾

﴿ حيابة المنقولات ﴾

حيث علمت أن القانون اعتبر الحيابة كسند التملك وانها قائمة مقامه بمعنى انها بمجرد سبب قانوني لا اكتساب الملكية لا يحتاج الحائز معها في اثبات ملكيته الى أمر آخر سواها لما سبق أن المنقولات لسرعة تنقلها لا تكون حيازتها مبنية على تحرير سندات ولا توثيق عقود فلا بد لحظة هذه الحيابة وانها مكسبة بمجرد الملكية من شروط

الأول ان يكون الحائز بصفة مالك معتقد أحقيه فيما حازه متصرف فيه تصرف الملاك وهذا الشرط يؤخذ من مفهوم مادة (٦٠٧) من المدنى لانها نصت على ان اثبات الملكية في المنقولات يكون بمجرد

حيازتها وانها كسند التملك بمعنى انه لا يجوز للمالك الاصلى طلب استرداد المنقول من حازه ولاشك ان هذا يدل دلالة واضحة على انه قد حازه بصفة مالك حقيقى حيث كانت حيازته سنداً لملكه اياه والسند يفيد الملكية الحقيقية القاطعة حبل المنازعات والممانعة طلب الاستردادات فلو عرت حيازة المنقول عن هذا الشرط بان كانت بصفة ايداع أو استئجار أو توكيل وغير ذلك من غير أسباب التملك المبنية على علاقة وتعهد شخصى فلا تكون سنداً للتملك ولا تعد سبباً قانونياً للاكتساب ولا يمنع فيها طلب الاسترداد وتتبع عين المنقول أياما كانت بل ذلك مما يوجب على الحائز أن يرد المنقول بنفسه الى ربه ويمتنع عن التمسك فى ملكيته بالحيازة لانها ما كانت بصفة الملكية بل بالنسبة عن المالك لا مدم معلوم فكل من يجوز الشئ بسبب من غير أسباب التملك فليس له ان يتمسك فى ملكيته بحيازته اياه لان هذه الاسباب لا تسوغ له ان يتمسك فى ملكية العقار بالمدة الطويلة فكيف تسوغ له ان يتمسك فى ملكية المنقول بمجرد الحيازة بل بالعكس هذه الاسباب تجعل الحائز ملزومين برد العين الى مالكها وبرأءة ذمتهم من حيازتها بمقتضى الاتفاقات المخصوصة فى ذلك فهم مديونون لرب العين حتى يردوها له لاحائزون لها حيازة تملك والمديون لا تبراؤ ذمته الا بالمدة الطويلة المقررة لسقوط الديون فهنا سقوط دين بالمدة الطويلة لا اكتساب ملكية بالحيازة

فاذا مضى على هذه العين المحوزة بتعهد شخصى وسبب غير سبب التملك خمس عشرة سنة من يوم وجوب ردها ولم يطالب ربهأ حائزها بردها مع ان ردها كما علمت دين عليه فقد برأت ذمة الحائز من هذا الدين وسقط تعهده الشخصى فى ردها الا أن ذلك لا يمنع رب العين من طلبه استردادها من حائزها متى شاء سواء كانت العين المحوزة عقاراً أو

منقولة على القول الاصح اما في العقار فظاهر لان كل من وضع يده على العين بسبب شخصي من الاسباب الغير مملكة فليس له ان يتمسك في ملكيته العقار بالمدة الطويلة حيث ان الوضع لم يستوف شرطه وهو كونه بصفة الملكية فما زال للمالك حق في طلب الاسترداد راجع مادة (٧٩) من المدنى واما في المنقول فقد يقال انه غير ظاهر لان المحائز للعين بغير سبب التملك اذا مضت عليه مدة خمس عشرة سنة ولم يطالبه رب العين بردها فله ان يتمسك في سقوط تعهداته الشخصية وبرائة ذمته بالمدة الطويلة لما سبق ان ذلك من باب سقوط الديون لا اكتساب الملكية وبناء على ذلك فليس لرب العين مطالبة باسترداد العين ونزعها من حوزته لانه في هذه الحالة ليس له ان يطالبه بمقتضى تعهداته الشخصية لسقوطها بالمدة الطويلة ومضى سقطت صار وضع يده على العين حيازة لها بصفة مالك جديد والحيازة معتبرة كسند التملك مانعة لطلب الاسترداد فعلى أى حال يتمتع رب العين من طلب استردادها فتثبت ملكيتها لمحائزها الا ان ويلزم من سقوط التعهد الشخصي بالمدة الطويلة سقوط طلب الاسترداد واكتساب الملكية وهذا القول وان كان وجهها ولا يرد ما قيل ان حيازة المنقول حينما كانت بغير سبب التملك فلا يجوز التمسك بالمدة الطويلة في اكتساب ملكية المنقول فلا يكون لهذا القول وجه لان هذا القيل انما يصح لو كان طلب الاسترداد من المحائز مبنيًا على حيازته بسبب غير سبب التملك وأن التعهد الشخصي باق وليس كذلك لان التعهد الشخصي قد زال بمضى المدة الطويلة وأن الحيازة الا ان انما هي بسبب التملك فكان يجوز للمحائز حينئذ ان يكتسب الملكية ويتمتع رب العين من طلب استردادها الا ان رأى المراجع عند علماء القوانين هو ما تقدم من أن المدة الطويلة وان أسقطت التعهدات الشخصية

في الحيابة بغير سبب التملك فلا تسقط طلب رب العين استردادها من حائزها ولا تحيز الحائز اكتساب ملكيتها لانه اذا كان وضع اليد على العقار بغير سبب التملك مانعا للتمسك في اكتساب الملكية بالمدة الطويلة ومجيزا لطلب الاسترداد فيما لا يمكن فيه اكتساب الملكية الا بالمدة الطويلة في وضع اليد اذا كان بسبب التملك فن باب أولى يكون مانعا للتمسك بالمدة الطويلة ومجيزا لطلب الاسترداد فيما يمكن فيه اكتساب الملكية بمجرد الحيابة ووضع اليد ولا يقال ان الملكية في المنقول تثبت بمجرد الحيابة مطلقا سواء كانت بسبب التملك أو بغيره لانا نقول بمنع من ذلك مفهوم مادة (٦٠٧) من المدني كما تقدم لان مفهومها هو أن تكون الحيابة المثبتة للملكية في المنقولات بصفة التملك وأن تلك الحيابة هي وضع اليد بل قد صرحت مادة (٦٠٨) من المدني بلفظ وضع اليد في المنقولات ووضع اليد القانوني يستلزم ان يكون بصفة التملك الشرط الثاني من شروط صحة الحيابة ان يكون الحائز معتقدا صحتها وانها مثبتة للملكية ملكا صحيحا لان القانون وان راعى تسهيل الطرق التجارية وحكم بان مجرد الحيابة في المنقولات تثبت الملكية وتقوم مقام سند التملك لكن من وجه آخر راعى منع الغش والتدليس في كل المعاملات العمومية وهو يستلزم صحة اعتقاد ان الحيابة صحيحة وقت وضع اليد

الشرط الثالث من شروط صحة الحيابة أن تكون مبنية على سبب صحيح من الاسباب التي تنقل الملكية نقلا شرعيا كالبيع والبدل والهبة واذا لم تكن مبنية على ذلك فهي باطلة لان خلوها عن السبب الصحيح يستلزم شرطين لا بد منهما في صحة الحيابة وهما الشرط الاول المتقدم من كون الحيابة تكون بصفة تملك والشرط الثاني كون الحائز معتقدا صحتها لان الحيابة اذا عرت عن السبب الصحيح فلما أن

يكون. وضع اليد على العين لصفة التملك أو غيرها فان كان بها مع
علم وجود السبب الصحيح في الواقع فلا يكون الحائز معتقدا صحته
لعله يقينا من نفسه أنها ليست مبنية على سبب صحيح وصحتها لصحة
سببها فلم يوجد الشرط الثالث وان كان غيرها فالامر ظاهر لعلم وجود
الشرط الأول حينئذ فاحكام مادتي (٦٠٧) و (٦٠٨) لا تنطبق على
وضع اليد العارى عن السبب الصحيح لاستلزامه عدم وجود أحد
الشرطين اللذين بنيت عليهما هذه القاعدة المدونة بهاتين المادتين.

﴿ يبحث في المسائل المستثناة من قاعدة ثبوت ﴾

﴿ ملكية المنقول بمجرد حيازته ﴾

تقدم لك ان مجرد حيازة المنقول تثبت ملكيته وتعد كسند
التمليك الا اذا كان المنقول مسروقا أو ضالا كما هو نص مادتي
(٦٠٧) و (٨٠٦) فانهما نصتا على انه اذا كان المنقول
مسروقا أو ضالا فلا تثبت ملكيته لحائزه بمجرد الحيازة بل لابد مع
ذلك من مضي ثلاث سنوات على تلك الحيازة بدون طلب استرداد
من رب المنقول مادامت الثلاث سنوات لم تمض فرب العقار طلب
استرداده من حائزه لان مادتي (٨٦) و (٨٧) أجازتا لرب
المنقول حق استرداده اذا كان مسروقا أو ضالا مدة ثلاث سنوات
سواء كان المشتري مثلا معتقدا صحة ملكية البائع ومشتريا له منه
في السوق العام أم لا لان القانون لم يفرق بين الحالتين في طلب
الاسترداد الا اذا اشترى المنقول من السوق العام أو المحل الذي
تداول فيه الاعمال التجارية عادة كالبرص فيكون له الحق في
أن يرجع على رب العقار بالثمن الذي دفعه المشتري مستندا على
اعتقاده صحة ملكية بائعه لان القانون يفرضه حينئذ معتقدا صحته

ومع ذلك فليس له أن يمنع حق طلب رب العين استرداده مستندا على هذا الاعتقاد وأما اذا لم يعتقد صحة ملكية بآئعه بان لم يكن ذلك في السوق العام ولا في المحلات المعتة للتجارة عادة فليس له حق في أن يرجع على رب العقار بشئ لانه أهمل في البحث عن تحقق ملكية بآئعه مع سهولة البحث عن ذلك في هاتين المحلاتين خصوصا في حالة السرقة لان كلا من حالة المسروق المبيع وحالة بآئعه المدينيتين لاتكاد تخفى على أرباب الاسواق وذوى الدراية في المعاملات حتى اشترى (الحرامي على رأسه ريشه) فيمكن للمشتري اذا تدبر أحوال المبيع والبائع حينئذ أن يعلم حقيقةهما ويبدوله من أحوالهما المدنية ماوقعه في الريبة ويحذره من الوقوع في المخطور ويدفعه عن الشراء في هذه الحالة فلو اشترى مع عدم تدبر هاتين المحلاتين لكان هو المجاني على نفسه لتقصيره في استعماله طرق التحذير * وانما استثنى القانون هاتين الصورتين من القاعدة المذكورة لامرئ خاص وعام فالاول هو مراعاة صالح المالك لانه في الصورتين المذكورتين لم يحصل منه اهمال ولا جناية يوجبان ضياع ملكه بل ان خروج العين عن حوزته في هاتين الصورتين كان اما بجرمة غيره وهو السارق واما بامر الهى ليس لاحد فيه دخل كذهاب الضالة والثاني مراعاة المنفعة العمومية للهيئة الاجتماعية وذلك لان تجويز القانون للمالك طلب استرداد حقه من الخائر في صورة السرقة يوجب تلبيه كل مشتري مثلا لمالتي المبيع والبائع وقت الشراء حتى لو رأى له منهما ماوقعه في الريبة منعه ذلك عن الشراء ولولم يجز القانون حينئذ طلب استرداد هذه العين من المشتري لكان في ذلك مساعدة على اخفاء السرقات وكثرة الجرائم ثم ان حق طلب الاسترداد انما يكون ضد الخائر للمنقول لا ضد المنقول عنه كما علم ذلك مما تقدم ويستتر هذا الحق لرب

المنقول ما لم تتم مدة الثلاث سنوات فإن تمت سقط حقه في طلب الاسترداد ودخل تحت القاعدة العمومية وهي انه لا يجوز لمن خرج من يده المنقول بحيازة غيره أن يطلب استرداده منه الا اذا أثبت ان حيازته اياه ليست مستوفية لشروط صحة الحيازة وهي الشروط الثلاثة المتقدمة

﴿ الفصل الثالث في المدة الطويلة المسقطه للتعهدات وفيه فروع ﴾
﴿ الفرع الاول في المدة المحدودة بخمس عشرة سنة ﴾

حيث كان مبنى القانون العادل دائماً في جميع أحكامه ما هو الا ملاحظة صالح الهيئة الاجتماعية وتقديم مراعاتها في كل ما جاء به عن مراعاة صالح الاتحاد فتعد اعتبار في كون المدة الطويلة مسقطه للتعهدات وبرائة الذم شرطاً لا بد منه في كونها مؤثرة العمل نافذة السريان وهو اهمال الدائن مطالبة المدين بحقوقه حتى يمضي على الدين من يوم المحلول مدة خمس عشرة سنة لم يقع فيها مطالبة ولا منازعة للدين فاذا تحقق هذا الشرط كانت المدة الطويلة مسقطه للتعهد ومبرئة لذمة المدين بدون نظر الى أى أمر آخر بخلاف ذلك فليس للدائن حينئذ أن ينازع المدين ولا يطالبه محتجاً عليه بانه لا يعتبر سقوط الدين باهماله المطالبة في هذه المدة ولا يعتقد برآة ذمة مدينه بذلك لان اعتباره وعدم اعتباره أمر لا تأثير له في نظر القانون لما علمت ان مبنى أحكام القانون ما هو الا مراعاة صالح الهيئة الاجتماعية دون صالح الاتحاد فهو دائماً يفضل النظر الى صالح العموم على النظر لصالح الاشخاص وصالح الهيئة الاجتماعية يقضى ويستأنز النظر لكل ما يكون وسيلة فعالة لمحسم كثرة المنازعات وفصم طول الخصومات التي من شأنها أن تنج خلاياهم دعائم الامن والراحة وينشر اضطراباً يخل بنظام الاثمن

والدعة هذا وقد حدد القانون للمدة الطويلة المستطة للتعهدات خمس عشرة سنة واعتبر هذا الزمن فيها قاعدة أصلية عمومية جارية في جميع أحوالها وسارية في كل وقائعها الا في بعض أحوال خصوصية اشتملت على حكمه خاصة بها استوجبت ان القانون استثنائها من هذه القاعدة الاصلية وحدد لها زمنا أقصر من ذلك

وهذا معنى ما ذكرته مادة (٢٠٨) من المدنى حيث قالت (ان جميع التعهدات والديون تزول بمضى مدة خمس عشرة سنة ماعدا الاستثناءات الآتية بعد والاحوال المنصوصة المصرح بها في القانون) وقد علمت منها ان الاحوال المقرر لها مدد قصيرة يعنى أقل من خمس عشرة سنة في القانون ليست الاحوال الاستثنائية من القاعدة الاصلية وتلك الاحوال قد صرح بها القانون فلا يجوز القياس عليها ولا تطبيق تلك المواد القصيرة على خلافها والاحكام العمومية التي قررت متعلقة بالمدة الطويلة مثل انتطاعها وسريانها رايغافها وغير ذلك مما تقدم تسرى أيضا على هذه الاستثناءات سواء كانت مذكورة في فصل المدة الطويلة أو في غيرها وهذه الاحوال التي استثنائها القانون وحدد لها مددا قصيرة لم يذكرها في فصل واحد بل بعضها مذكور في فصل المدة الطويلة من مادة (٢٠٤) من المدنى الى مادة (٢١٢) منه وبعضها مذكور في أبواب أخرى حيث انها جميعها تنمى بالاحكام العامة للمدة الطويلة التي سبق ان تكلم عليها فلا حاجة هنا حيثئذ الى سرد كل المدد القصيرة ولا ذكر كل ما يتعلق بها وانما نتكلم على المدد القصيرة المذكورة من القانون في فصل المدة الطويلة التي منها ما هو محدد له خمس سنوات ومنها ما هو محدد له سنة ولنتكلم عليها موضحة الاحكام مفصلة القواعد فنقول

﴿ الفرع الثاني في المدة المحدودة بخمسة سنوات ﴾
الاحوال الاستثنائية المحدد لها خمس سنوات في القانون هي
المرتبات والفوائد والمعاشات والاجر وكل ما يستحق دفعه مسانته
أو مشاهرة أو باي ميعاد أقل من سنة كما نصت على ذلك مادة (٢١١)
من المدنى حيث قالت (المرتبات والفوائد والاجر وبأجملة كافة ما
يستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق في المطالبة
بها بمضى خمس سنوات هلاليه) فكل هذه الاحوال تسقط بأهمال
أربابها المطالبة بها مدة خمس سنوات هلاليه وهذه المدة لها أهمية
وتأثير في تحسين المعاملات وتنظيم الاتفاقات والحكمة التي راعاها
القانون في تحديد هذا الزمن لهذه المدة ليست مبنية على فرض أداء
الدين بل على مراعاة صالح الهيئة الاجتماعية كما هو شأن الاجكام
المقررة في أحوال المدد الطويلة ولاشك ان صالح الهيئة الاجتماعية
ومراعاة النظام العمومي يستلزم منع كل ما يعود بأحزاب والاضمحلال
والغش والخداع فكانت الحكمة التي أرادها القانون من تدوين
هذه القاعدة هي أمران * الاول المحاماة عن المدينين وحفظهم من تسلط
الدائنين على اقتاد أموالهم وضياع ثروتهم واضمحلال سعادتهم
بسبب ان التأتون لو لم يجعل هذه المدة مستقطه لهذه الديون وانها
ما زالت باقية في دمة المدينين للزم من ذلك ان الدائن ربما يتعمد
اهمال المطالبة سنين كثيرة قصدا لكثرة دينه وتزايد فوائده اذ كلما
تأخر الدين تزداد الفوائد وتعظم الديون فيأتى ذلك بالضرر والفاقة
على المدين حتى ربما يذهب كل ثروته وتفقد مادة
سعادته

والامر الثاني من الامرين اللذين راعاهما القانون في حكمة هذه
المدة هو حث أرباب المحقوق على المبادرة في المطالبة بها في أوقات

حلولها وتحذيرهم من ضياعها واهمالهم مطالبتها بدون استناد على باطل العذر وفساد المحجة ومعاقبتهم باستوط حقوقهم وضياع ديونهم على هذا الاهمال الذي ربما كان مبنيا على سوء قصد ونجس طوية وعلى فرض انه مبنى على حسن قصد بان قصد الشفقة بالمدين في عدم تحميل مطالبة لكونه رأى انه وقت المحلول غير قادر على سداد الدين لكنه يؤدي الى زيادة الاضرار وكثرة الاضمحلال وذلك لانه اذا كان وقت المحلول غير قادر على سداد الدين الاصلى المخالى عن الفوائد فكيف اذا تأخر الدين سنين متعددة وكلما تأخر كلما ازدادت فوائده وعظمت كميته فهل هذا الاعين الضرر والاضرار ونفس الشقاء والاضمحلال ولا شك حينئذ في أهمية هذه المحكمة التي راعاها القانون العادل في المحاماة عن المدين والمحافظة على صالح الهيئة الاجتماعية الذي هو من المنافع العمومية والواجبات الانسانية وقد علمت من نص المادة المتقدمة ان مدة الخمس سنوات المذكورة تؤخذ قاعدة عمومية في كل ما يستحق دفعه سنويا أو يكون بمواعيد أقل من سنة وليست مختصة بحالة مخصوصة دون حالة لانها وان ذكرت في صدرها المرتبات والفوائد والمعاشات الا انها أعقبتها بقولها وبالمجمل كافة ما يستحق دفعه سنويا الى آخره فيكون ماد كرت في صدرها من باب التمثيل لامن باب التخصيص فيفيد ان المراد كل ما يستحق دفعه سنويا أو أقل وكان الدين فيه ليس رأس المال الاصلى كالفوائد والاجارات والمعاشات والمرتبات المذكورة التي كلما أهملت المطالبة بها ازدادت وتراكت بدون اشعار ولا علم من المدين حتى تأني فيه المحكمة المتقدمة وهي المحاماة عن المدينين وحفظهم مما يوجب ضياع ثروتهم وفقد سعادتهم بالاضمحلال وزيادة الاضرار وحينئذ فلا يدخل في هذه القاعدة ما اذا كان الدين معلوم المقدار حال التدوين ووقع الاتفاق من المتعاقدين على تقسيطه اقساما

مخصوصة تستحق الدفع سنوياً أو في أقل من سنة وإن كان ظاهر نص المادة المذكورة بقولها وبالمجلة الخ يشمله لأن هذه الاقساط وإن كانت تستحق الدفع سنوياً أو أقل من سنة إلا أن رأس المال فيها هو الدين الأصلي فينتد لا يدخل فيها إلا المبالغ المستحقة الدفع سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة وأمكن ازديادها دائماً وتكاثرها بدون علم ولا استسعار من المدين موجباً لاضمحلال حاله وفقد أمواله ويدخل في ذلك الفوائد القانونية والقضائية لأن الغرض من هذه القاعدة كما علمت كل الديون التي تكون ثمرات وفوائد لرأس مال لا ما يكون نفسه رأس مال ثم إن المادة المتقدمة وإن نصت على أن اسقاط الحق في المطالبة بهذه المبالغ يكون بمضي مدة خمس سنوات هلالية إلا أنها لم تنص على الزمن الذي يتبدؤ منه حساب الخمس سنوات المذكورة وتنتهي إليه ولا شك أن ابتداءها هو يوم الحلول وانتهاءها يوم الطلب أمام هيئة القضاء أو يوم حصول أحد أسباب انقضاء المدة

﴿ الفرع الثالث في المدة المحدودة بسنة واحدة ﴾

الاحوال الاستثنائية المقرر لها في القانون مدة سنة واحدة أي ثلثمائة وستين يوماً هي المبالغ المذكورة بمادتي (٢٠٩) و (٢١٠) المستحقة للأطباء والافوكاتية والمهندسين أجرة أعمالهم المختصة بوظائفهم وكذلك المبالغ المستحقة للباعة والسوقة أثمان المبيعات التي يبيعونها على الأهالي الذين يشترونها منهم لأجل استهلاكها والانتفاع بها في منازلهم وضرورياتهم المعاشية بشرط أن يكون المشتري لها لم يقصد استعمالها في التجارة والمراصة في أثمانها بأن لم يكن تاجراً أصلاً أو كان تاجراً لكن لم يأخذها على قصد التجارة بل يقصد استهلاكها في المنافع الضرورية كبقية الأهالي * والباعة هم الذين يشترون البضائع جملة ويستمرون بها في الأسواق بقصد بيعها

على الاهالى مجزأه اكايجزار والمخضرى والمقال وأمثالهم ولا يكون
بيعهم فى العادة غالبا الا نقدا وان كان مؤجلا فلا يبلغ أجله فى العرف
سنة وبهذا علت أنه لا يدخل فى هذه القاعدة أرباب الزراعة الذين
يبيعون محصولات زراعاتهم لاستعمال أثمانها فى منافعهم فان هؤلاء
ليسوا من الباعة ولا من التجار كما أنه لا يدخل فيها أيضا التاجر الذى يبيع
لتاجر آخر ليستعمل ما اشتراه منه فى التجارة لا يستهلكه فى مناعه او قيمة
ومن جملة ما يدخل فى هذه القاعدة المبالغ المستحقة لمؤدى
الاطفال ومعلى التلامذة فى نظير أعمالهم الخاصة بوظائفهم وكذلك
المبالغ المستحقة للخدمة أجرة خدمتهم والمراد بهم كل من يستعمل فى تأدية
خدمة مادية كالبواب والفراس وأضربهم وأما الخدمة المستعملون فى
تأدية خدمة عقلية مثل وكلاء الدوائر وكتاب الاسرار فلا يتبع فى استناط
حقوقهم قاعدة مخصوصة بل يكون الحكم فيها تابعا لما وقع عليه
الاتفاق حال العقد فى استحقاق ماهيتهم ودفع مرتباتهم فان كان الاتفاق
على دفعها بميعاد سنة فأقل يتبع فى ذلك المدة المقررة لسقوط المبالغ
المستحقة بهذا الميعاد وهى مدة الخمس سنوات المتقدمة وتكون داخلة
فى المرتبات المصدر بها فى مادة (٢١١) المتقدمة

ومن جملة ما يدخل فى القاعدة المذكورة وهى سقوط الحق بمضى
سنة واحدة المبالغ المستحقة للمحضرين وكتبه الحاكم عن رسوم الاوراق
فانه يسقط حقهم فى المطالبة بحقوقهم بمضى مدة ثلثمائة وستين يوما
من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى كانت الاوراق المذكورة فى
شأنها أو من تاريخ كتابة الاوراق اذا لم تحصل مرافعة فى الدعوى

﴿ مجبى فى أحكام عمومية فى المدة التى لا تزيد ﴾

﴿ عن ثلثمائة وستين يوما ﴾

اعلم انه وان كان كل من المدة الطويلة الزائدة عن السنة

والمدة التي لا تزيد عنها موجبا لسقوط الحق وبرآة الذمة الا أن بينهما فرقا مهما من جهة أخرى وهو ان القانون لم يراع في الاولى الا مجرد صالح الهيئة الاجتماعية وبناء على ذلك دون أحكامها وأسس قواعدها ولم يجعل لمراعاة الآحاد فيها نصيبا لان مراعاة الهيئة الاجتماعية أهم وأوجب عنده من مراعاة الآحاد فلذلك اعتبر فيها أمرا حاسما وحكما صارما ينحسم به ما يحصل عند الخصامة من كثرة المنازعات وطول المشاجرات المودى ذلك الى انتشار خلل الاجتماع المدني وهو مجرد مضي" المدة الطويلة مع استيفاء شرائطها واستكمال أوصافها فكان هو فقط الموجب لسقوط الحق وبرآة الذمة بدون نظر لامر آخر خلافا له ولذلك لم يكن النظر فيها مبنيا على فرض ان المدين دفع دينه لانه من المجاز ان يكون دفع الدين الذي عليه للدائن في أثناء مضي" المدة الطويلة مع اهمال الدائن المطالبة ومن المجاز ان لا يكون دفعه لان الاحوال التي تجري فيها المدة الطويلة الزائدة عن السنة ليس الغالب في المعاملة فيها عادة وعرفا ان تكون نقدا بدون أجل حتى يبنى فيها المحكم على ذلك بخلاف المدة التي لا تزيد عن سنة فان الاحوال التي جرت فيها تلك المدة الغالب في المعاملة فيها عادة وعرفا ان تكون نقدا بدون أجل ولذلك كان النظر في الاولى لمجرد مضي" المدة الطويلة فهي المسقطه للدين فقط ولولم يدفع المدين للدائن دينه ولا ينظر معها الى طريق من طرق الاثبات سواها في هذه الحالة حتى الاقرار الذي هو أقوى لايحوز الاحتجاج به ولا النظر اليه مع المدة الطويلة فن باب أولى لايحوز توجيه اليمين على المدعى عليه بالدفع بخلاف الثانية فان النظر فيها مبنى على فرض الدفع والنقد ولذلك أجاز القانون فيها للدائن اذا ادعى ان المدين لم يدفع له دينه مع مضي" المدة المقررة ان يقدم الاثبات الدال على عدم دفع المدين لدينه الا انه

حفظاً للنظام العام ومراعاة لعدم كثرة المنازعات والمخاضات لميجوز
من طرق الاثبات الا توجيه اليمين فقط على المدعى عليه بأنه دفع له
دينه كما نصت على ذلك مادة (٢١٢) من المدنى وأما باقى الاثباتات
المعسومة فلم يصرح بجوازها ولعدم التصريح بذلك لايجوز حينئذ
استعمالها فى هذه الحالة ولا اعتبارها

ثم ان القانون وان أجاز توجيه اليمين على المدعى عليه فى المدة التى
لا تزيد عن سنة الا انه لايجوز اجراؤ هذا المحكم فى جميع احوال تلك المدة
بل يقتصر فى ذلك على ما صرح به القانون المدنى من الاحوال التى
ذكرت فى فصل المدة الطويلة من مادة (٢٠٤) الى مادة (٢١٣) وكانت
مثنى لا تزيد عن سنة وأما باقى الاحوال المعين لها مدد قصيرة أقل من
سنة ولم تذكر فى هذه المواد المتقدمة بل ذكرت فى أبواب أخر من القانون
فلا يسرى عليها حكم مادة (٢١٢) من جواز توجيه اليمين على المدعى عليه
لان القانون اعتبر ان المدة الطويلة هى الطريقة الوحيدة والوسيلة الفعالة
بمجرددها فى سقوط الحقوق وانها مغنية عن كل طريق سواها من طرق
الاثباتات لما تقدم لك من مراعاته فى ذلك صالح الهيئة الاجتماعية وحسم
مواد المنازعة ومنع أسباب الخصامة وهذا الاعتبار فى المدة الطويلة من
القواعد السكينة والروابط العمومية التى لا يصح لاحد من الاسحاد
نقضه ولا العمل بخلافه وحينئذ فلا يجوز استعمال أى طريق من
طرق الاثباتات ضد ما حكم به القانون وجعله من القواعد العمومية فى
أى مدة من المدد الطويلة سواء كانت محدودة بزمان قصير أو طويل الا
اذا نص نفس القانون فى بعض مدد على استعمال طريق من طرق
الاثبات فيها بوجه الاستثناء من القاعدة العمومية فلنا حينئذ اتباع
القانون فيما استثناء فقط وليس لنا ان نتجاوز الى غيره قياسا عليه
والحافا له لان القانون ما استثنى من القاعدة العمومية ما استثناء الا

محكمة راعاها ودصلحة رآها في خصوص ما استثناء وإدراكات
الاحاد مهما بلغت من الذكاء والحدة لاتصل الى أسرار مآدركه
القانون ولاظه في كل مادونه وحينئذ لما جاءت به مادة (٢١٢)
المتقدمة من تجويز توجيه اليمين على المدين في هذه المدة انما هو على
وجه الاستثناء من القاعدة العمومية المانعة لاي طريق من طرق
الاثبات مع المدة الطويلة في أى حالة من أحوالها وهذا الاستثناء منه
مبنى على حكمة راعاها وهي ان هذه الاحوال التي قررت لها تلك
المدة الغالب فيها عادة وعرفا أن تكون نقدا فهي مبنية على فرض
الدفع وهذه المحكمة لا يمكن ادراكها في غير هذه الاحوال التي
صرحت بها تلك المادة وأيضا لو جاز لنا استعمال توجيه اليمين في غير
ما ذكر بالقياس والتبثيل عليه لكان ذلك كافيا في كل الاحوال التي لم
تنص عليها تلك المادة ولم يمتحج الامر في غيرها الى نص صريح من
القانون مع ان مادة (٢٧٢) من البحري نصت على أحوال
مخصوصة مقرر لها مدد أتى بجواز توجيه اليمين على المدين فلو كان
القياس على ما ذكرته مادة (٢١٢) من المدنى جائزا لما احتاج
القانون البحري في توجيه اليمين في هذه المدد على النص المتقدم وكما
انه لا يجوز القياس في توجيه اليمين على غير ما صرح به القانون
فكذلك لا يجوز القياس على توجيه اليمين في تلك الاحوال وتجويز
استعمال طريق من طرق الاثبات لما علمت أن تجويز توجيه اليمين
انما هو أمر استثنائي من القاعدة العمومية المانعة لاي طريق من
طرق الاثباتات مع المدة الطويلة لكفايتها في سقوط الحق بدون طول
منازعة ولا كثرة مخاصمة وانما استثنى من ذلك بعض المدد القصيرة
وأجاز فيها توجيه اليمين محكمة لاتوجد مع غيره من طرق الاثبات
وتلك المحكمة هي ان اليمين موكول لزمة من هو متمسك بالمدة

الطويلة غلفان اليمين يؤكد ضمينا تمسكه بالمدة وان الدين برثت منه
 ذمته وصار ادائه لربه بدون طويل منازعة ولا كثير محاصمة بخلاف
 غير اليمين من طرق الاثبات فانه يترتب عليه ماذكر فيضيع الغرض
 والمحكمة التي راعاها القانون في التمسك بالمدة الطويلة ثم ان اليمين
 التي يجوز توجيهها على المدعى عليه في ذلك الاحوال المنصوص عليها
 بمادة (٢١٢) ليس لها صيغة مخصوصة ولا ألفاظ محصورة انما
 المقصود ان المدعى عليه يحلف يمينا تقيد انه دفع الدين الذي عليه
 لدائنه الا اذا كان الذي توجه عليه اليمين ليس هو المدين بل ارامله
 او ورثته او اوصياؤه فان اليمين يجوز توجيهها عليهم لكن بصيغة
 مخصوصة لا يجوز تجاوزها ولا استعمال خلافها وهي انهم لا يعلمون ان
 المدعى به مستحق كما نصت على ذلك مادة (٢١٣) من المدنى
 حيث قالت (وأما الارامل والورثة والاوصياء فيتخلصون بحلفهم انهم
 لا يعلمون ان المدعى به مستحق) وذلك على وجه الاستثناء قامن عدة توجيه
 اليمين على المدين في المدد القصيرة المنصوص عليها في مادة (١٢)
 وحيث انه على وجه الاستثناء وقد علمت ان الامور الاستثنائية لا يجوز
 للاحد القياس عليها ولا التشبيه فيها لانه لا يمكن للاحد ادراك
 المحكمة التي لاجلها استثنى القانون ما استثناء فلا يجوز توجيه اليمين
 على الارامل والورثة والاوصيا بغير الصيغة التي صرح بها القانون
 مثل ان يحلفهم الدائن بانهم لا يعلمون ان مورثهم لم يقبض فوائد غير
 قانونية اى زيادة على الفوائد المحددة قانونا ولو قصد المدعى ان يحلفهم
 ذلك فلا يتوجه عليهم اليمين ولا تجمع دعواه ضدهم الا اذا اتبع في
 توجيه اليمين عليهم ماذكره القانون وهو الصيغة الخاصة
 ثم ان توجيه اليمين في الاصل انما يجوز على المدين دون
 غيره بالنيابة عنه وأما الارامل ومن معهم فانما تجوز توجيه اليمين

عليهم انما هو أيضا بطريق الاستثناء من الحكم الاصلى فلا يجوز
توجيه اليمين على غيرهم بالقياس عليهم كوكيل التفليسة لما علت
مرارا ان الامور الاستثنائية المصرح بها في القانون لا يجوز للاحاد
الخروج عنها ولا القياس عليها لعدم ادراكهم المحكمة التى لاجلها
استثنى القانون ما استثناء وعدم وجودها فى غير هذه المستثنيات وتلك
المحكمة التى راعاها القانون فى توجيه اليمين على الارامل ومن معهم
هى انهم لقربهم من المدين وكثرة علاقاتهم معه لا تخفى عليهم أحواله
ومعاملاته فيكونون على علم من موضوع المنازعة التى حصلت فيها
المرافعة فيجوز حينئذ توجيه اليمين عليهم بما ذكر لعدم جهلهم بالواقعة
بخلاف وكيل التفليسة فلبعده من المدين وكونه أجنبيا عنه لا يكون
عنده علم من أحواله ولاخبرة بموضوع المنازعة فلا يجوز توجيه اليمين
عليه ثم ان توجيه اليمين على المدين لايجوز قبوله اذا ظهر من اقراره
واعترافه انه لم يدفع لان اليمين لايجوز التمسك به ضد التمسك بالمدة
الطويلة من الدائن على المدين الا اذا كان الدين مفروضا دفعه وفى
هذه الحالة ظهر عدم دفعه فقد خرجت هذه الحالة حينئذ عن موضوع
اليمين



الباب الثاني

المدة الطويلة في المواد التجارية وفيه فصلان

ولما انتهى بنا الكلام على المدة الطويلة في المواد المدنية وما يتعلق بها من الاحكام والقواعد أعطينا ذلك بالكلام عليها في المواد التجارية وحيث ان المواد التجارية على ضربين برية وبحرية جعلنا الكلام فيها على فصلين

﴿ الفصل الاول في المواد التجارية ﴾

﴿ البرية وفيه فروع ﴾

لنفوت الحق في المواد التجارية البرية بالمدة الطويلة مدد كثيرة مختلفة المقدار والازمان وحيث ان الاحكام العمومية المتقدمة في المدة الطويلة في المواد المدنية سارية كلها على ما هنا الا في بعض استثناءات كما في عدم سريان المدة الطويلة على مفقود الاهلية هناك وسريانها هنا فلا أهمية حينئذ لاعادة الكلام في ذلك وانما نتكلم على الاحوال المحدود لها خمس سنين لاهميتها وهي نوعان من الانواع التجارية البرية النوع الاول المحقوق الناشئة من الكمبيالات والاوراق التجارية والنوع الثاني المحقوق الناشئة من الشركات فنقول

﴿ الفرع الأول في سقوط اقامة الدعوى في النوع الاول وهو ﴾

﴿ المحقوق الناشئة من الكمبيالات والاوراق التجارية ﴾

قد نصت مادة (١٩٤) على ان الاوراق التجارية سواء كانت كمبيالات أو سندات تحت اذن صاحبها معتبرة عملاً تجارياً أوفى صالح حاملها أو متضمنة للامر بدفع قيمتها أو غير ذلك من الاوراق المتعلقة بالاعمال التجارية تستط الدعوى فيها بمضى خمس سنين وابتداءً هذه المدة يعتبر من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع سواء عمل في ذلك اليوم بروتستوا ولم يعمل أو من اليوم الذى انتهت فيه المرافعة بالمحكمة ولم يصدر في تلك المرافعة حكم ولم يحصل من المدين اعتراف بالدين بسند آخر يغير سند الدين الاول وقد نصت مادة (١٦١) ومادة (١٦٨) على انه يلزم حامل الكمبيالة والاوراق التجارية ان يطلب دفع قيمتها من يوم حلول الميعاد والاسقط حقه في ذلك والامر الذى دعى الشارع لذلك هو اولاً حث المحامل على طلب حقوقه كى يكون ذوو الشأن في ذلك كالضامن والمسحوب عليه على بصيرة في الدفع وعدمه وثانياً يعلم ابتداءً الزمن الذى منه يتبدى مضى المدة المسقطه لحق طلبه وهذه المدة لم تذكر في هاتين المادتين بل ذكرت في مادة (١٩٢) المتقدمة والمراد بالدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية الدعاوى المتعلقة بهامباشرة بلا واسطة أمر آخر وذلك في ثلاثة أحوال

الحالة الاولى حالة ماذا رفع حامل الكمبيالة دعوى على الشخص المسحوب عليه وهو الذى سمحت عليه الكمبيالة لدفع قيمتها أو على الشخص القابل وهو من يدفع من تلقاء نفسه قيمة الكمبيالة بدلا عن المسحوب عليه بطريق توسط فان حامل الكمبيالة ان يرفع دعوى على أحد هذين الشخصين في طاب دفع قيمة الكمبيالة مالم تمض خمس سنين من اليوم التالى لحلول الميعاد أو من يوم آخر مرافعة

لم يصدر فيها حكم ولم يحصل تغيير السند اما اذا مضت المدة المذكورة فقد سقط حقه في اقامة الدعوى ضدّهما نظرا لكونه دينا متعلقا بالكميالة اذ لو صرف النظر عن الكميالة في هذه الحالة لم يوجد حق للحامل بسببه يجوز له اقامة دعوى ضدّ أحد هذين الشخصين غير السبب المعطى له من مادة (١٤٣) مدني وليس هنا ما يسوغ له التمسك به كما هو معلوم

الحالة الثانية حالة ما اذا رفع حامل الكميالة دعوى ضدّ ضامني دينه وهم المهيولون والساحب والضامن الاختياطي ماعدا المهيول له مباشرة ففي المحامل في هذه الدعوى ضدّ المذكورين يستقط بمضى خمس سنين من التاريخ المتقدم وذلك نظرا لكونه دينا متعلقا بكميالة اذ لو صرف النظر عن ذلك أيضا لما كان هناك رابطة قانونية متعلقة بالكميالة

الحالة الثالثة حالة ما اذا رفع أحد الضامنين دعوى على الآخر بصرف النظر عن المهيول فانها تستقط أيضا بمضى المدة المذكورة ثم ان ظاهر مادة (١٩٤) من التجاري المنصوص بها سقوط الحق في الاوراق التجارية بمضى مدة خمس سنين معترض من وجهين

الأول ان ظاهرها يعطى ان هذا المحكم يشمل كل الدعاوى المتعلقة بتلك الاوراق ولو كان تعلقها بها بواسطة كالدعاوى المرفوعة من المسحوب عليه على الشخص الذي سلمه المسحوب عليه قيمة مافي الكميالة قرضا ليدفعها الى حاملها أو مرفوعة من حاملها على الشخص الذي كلفه الحامل بان يقبض قيمة مافي الكميالة بالنيابة عنه وليس كذلك لان هذه الدعاوى وان كانت متعلقة بالكميالة لكن تعلقها بها ليس مباشرة بل بواسطة بها خرجت عن كونها متعلقة تعلقا

حقيقيا بالكمبيالة بل الاولى متعلقة بدين اقتراس له صفة غير صفة مافي الكمبيالة والثانية متعلقة بشأن التوكيل فلا تعطى حكم الدعاوى المتعلقة بالكمبيالة بل تعطى حكم الديون العادية فيتبع فيها التواعد العمومية من انه لا يستط فيها الحق الابعضى خمس عشرة سنة فهذا الذى يظهر من هذه المادة في هاتين الحالتين غير مقبول لانه يظهر لك بادئ بدء أن الرابطة القانونية بين المتعاقدين في هاتين الحالتين انما هى عقد القرض وعقد التوكيل وليست الرابطة القانونية بينهما فى شأن الكمبيالة أو الاوراق التجارية وإذا أخذنا بظاهر هذه المادة وأدرجنا فى الدعاوى المتعلقة بالكمبيالة الدعاوى المتعلقة بها مطلقا كما فى الحالتين المذكورتين فقد جوزنا استبدال الدين بغيره من غير ارادة المتعاقدين

وبناء على ما فسرنا لك به هذه المادة وعدم الاخذ بظاهرها فى هذه الحالة علمت حل المسئلة وتحدد لك بذلك جميع الدعاوى التى يسقط الحق فيها بمضى خمس سنين والتى لا يسقط الحق فيها بذلك وهوان التى يسقط فيها الحق بذلك هى الدعاوى الناتجة مباشرة من الكمبيالات بان تكون متعلقة بشأن تنفيذ مفعولها بحيث لوقفنا النظر عن الكمبيالة يكون الحامل مثلاً عارياً عن كل حق فى اقامة دعوى تتعلق بها

فعلى ذلك اذا لم تكن الكمبيالة فى الحقيقة هى سبب الدين الذى فى شأنه المرافعة بل كانت سبباً لاداء دين مدين فلا تسرى عليها مدة الخمس سنين وكذلك اذا كانت الاوراق التجارية عتد عدم دفع قيمتها أضيفت على حساب الخيل فطلب باقى هذا الحساب الذى من ضمن هذه الاوراق لا يسقط بمضى مدة خمس سنين وكذلك اذا دفع أحد ورثة المدين أو الضامن قيمة مافي الكمبيالة جميعه بقصد أن

يرجع على باقى الورثة بما يزيد عما يخصه فى الدين فان حقه بهذا الرجوع لا يسقط بمضى خمس سنين لان دعواه ليست متعلقة بخصوص الكميالة تعلقا قانونيا كما فيما قبله فجميع هؤلاء ليسوا ملزومين بدفع باقى الكميالة فلا يسقط حقهم الا بمضى خمس عشرة سنة

الوجه الثانى من وجهى الاعتراض على المادة ان قولها فى ابتداء المدة المذكورة اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع او من يوم عمل بروتستو او من يوم آخر مرافعة بالمحكمة المحل يعطى بظاهرها ان هناك مغايرة بين اليوم التالى ليوم الحول وبين عمل بروتستو فتقيد ان يوم عمل البروتستو يتبدل من المدة ولو تأخر عن اليوم التالى ليوم الحول مع انه ليس كذلك بل المدار على اليوم التالى للحول عمل البروتستو ولم يعمل وذلك لانا لو أخذنا بظاهرها وأجنا ابتداء المسدة من يوم عمل البروتستو المتأخر أعماله عن اليوم المحدد له قانونا وهو اليوم التالى ليوم الحول فكأننا بذلك قد ساعدنا الحامل على إهماله فى أعماله البروتستو فى ميعاد القانون اذ بذلك قد راعينا صالحه فى ذلك من تطويل المدة المسقطه لمحتته وهو لا يجوز

وأيا يلزم من ظاهر المادة المذكورة التناقض لان مراد الشارع بأعمال البروتستو أعماله العمل القانونى وهو لا يكون قانونا الا فى اليوم التالى ليوم الحول وظاهرها يفيد خلاف ذلك وحينئذ فالمدار على اليوم التالى ليوم الحول سواء عمل البروتستو أو لم يعمل كما قدمنا ويدل على هذا دلالة واضحة ان هذا الميعاد كان مذكورا فى نص الامر الموكى فى فرانسما بمناصه (من اليوم التالى لحلول الميعاد أو من يوم عمل البروتستو) فاتفق علماء القوانين على تفسير هذا الامر الموكى بحذف قوله اليوم التالى لحلول الميعاد واكتفوا بيوم عمل البروتستو يقصدون بذلك ان المدار فى ابتداء المدة المذكورة انما

هو على اليوم المحدود قانونا لاعمال البروتستو وهو عين اليوم التالى
ليوم حلول الدفع عمل البروتستو فعلا أولم يعمل وقد يعتذر عن ظاهر
هذه المادة بان قصد الشارع فيها تفسير أحد الامرين بالآخر لانه يلزم
من أعمال البروتستو بصفة قانونية وجود اليوم التالى ليوم المحلول
ثم ان مضى المدة المذكورة ليس كانيا بمجرد في سقوط الحقوق
المتعلقة بالاوراق التجارية بل لابد مع ذلك من ان المدعى عليهم
يؤكدون برآة ذمتهم بحلفهم اليمين اذا دعاهم الخصم لذلك بان يحلفوا
انه لم يكن في ذمتهم شئ من الدين وكذلك الذين يقومون مقامهم أو
يرثونهم يحلفون اليمين اذا دعاهم الخصم اليها لكن لا يحلفون الا
بصيغة مخصوصة وهى انهم معتقدون حقيقة انه لم يبق شئ مستحق
من الدين لانهم لا يمكنهم الحلف على أنه لم يكن في ذمتهم شئ لانهم
غير المدين

ومن جملة الاوراق التجارية التى يسقط فيها الحق بمضى خمس سنين
الكيميالات التى يكون ميعاد استحقاقها مجرد الاطلاع عليها أو مضى
زمن معلوم بعد الاطلاع عليها وحينئذ فابتداء مضى المدة المذكورة
يكون غير معلوم لان يوم الاطلاع عليها غير معلوم فهل يكون ابتداءها
من اليوم التالى ليوم حلول الميعاد المحدود فيها قانونا لطلب دفع قيمتها
أو لقبولها أو من اليوم التالى ليوم الاطلاع عليها اذا كان استحقاقها
بمجرد الاطلاع أو من اليوم التالى ليوم انتهاء الزمن المحدود بعد
الاطلاع عليها اذا كان استحقاقها بمضى زمن بعد الاطلاع عليها
الجواب أن الذى عليه العمل قانونا فى هذه الكمبيالات ان ابتداء مضى
مدة الخمس سنين فيها يكون من اليوم التالى ليوم الاطلاع عليها اذا كان
استحقاقها بمجرد الاطلاع أو من اليوم التالى ليوم انتهاء الزمن المحدد به
الاستحقاق بعد الاطلاع اذا كان استحقاقها بمضى زمن بعد الاطلاع

وأما الزمن المحدد قانونا لدفع قيمتها أو لقبولها وهو الستة أشهر مثلا فلا يعتبر لان ذلك ينتهى بمجرد تقديمها للمسحوب عليه واطلاعه عليها سواء انتهى ذلك الزمن المحدد قانونا أو لم ينته

وأيا حيث ان اليوم الذى بعد الاطلاع على الكميالة أو اليوم الذى ينتهى به الزمن المحدد بعد الاطلاع اعتبر موجبا وسببا للحامل فى التمسك بحقوقه ضد المسحوب عليه فكذلك هذا اليوم يعتبر موجبا وسببا للمسحوب عليه فى التمسك ببراءة ذمته بمضى المدة المذكورة ومن اليوم الذى بعده

مبحث فين يجوز له التمسك بمضى المدة المذكورة
يجوز التمسك بمضى المدة المذكورة فى الدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية لكل من له شأن فيها وهو كل من كان ملزوما بدفع قيمتها مثل المدينين مباشرة للاوراق التجارية وهم ثلاثة أشخاص المسحوب عليه الذى قبل حوالة الكميالة والشخص الذى حرر سنداً بدين لا تحت اذن ذلك الآخر والشخص الذى قبل دفع مائى الكميالة بالنيابة عن المسحوب عليه فان لكل من هؤلاء التمسك فى سقوط المبلغ الذى بالكميالة عنه وبراءة ذمته بمضى مدة خمس سنين وبالجملة كل الدعاوى التى تقدم التنويه عنها بانها متعلقة مباشرة بشأن تنفيذ مفعول الكميالة بخلاف من لم يكن ملزوما بدفع قيمة الكميالة بسبب انه مائى فى هذه الكميالة الا بصفة أخرى غير صفة دين كيميالى كصفة انه وكيل عن أول محيل أو بصفة انه أقرض المسحوب عليه قيمة مائى الكميالة فلا يجوز له التمسك بمضى المدة المذكورة وكذا لا يجوز التمسك لدائى الدين للكميالة بالمدة المذكورة بالنيابة عن مدينهم لانه يؤخذ من مفهوم مادة (١٩٢) المتقدمة ان هذا الحق خاص بنفس المدين أو ورثته أو من

يقوم مقامه حيث انه يجوز للمدعى توجيه اليمين على المدعى عليهم ولا يخلف تلك اليمين الا المدعى عليه أو ورثته أو من يقوم مقامه كما تقدم ودانثوا المدين ليسوا كذلك

﴿ مجت في ايقاف هذه المدة وانقطاعها ﴾

الاحكام والقواعد المتقدمة في المدة الطويلة بالمواد المدنية تسرى جميعها على هذه المدة الا انه تقدم ان سقوط الحق بمضى المدة الطويلة لا يسرى حكمه على فاقد الاهلية كالمنحجور عليه وانقضاء الابد بلوغه راشدا وهذا الحكم لا يسرى هنا لان هذا الحكم كما تقدم انما هو فيما اذا زادت المدة عن خمس سنين فهذا الشرط غير موجود في المواد التجارية لكون سقوط الحق فيها بمضى خمس سنين

﴿ الفرع الثاني في سقوط اقامة الدعوى في النوع الثاني ﴾

﴿ وهي الحقوق الناشئة عن الشركات ﴾

لم يقرر قانون التجارة مدة مخصوصة للحقوق الناشئة عن الشركة مادامت قائمة بين الشركاء وحينئذ فتكون المدة المقررة في القانون المدني لسقوط التعهدات وبراءة الذم في حالة قيام الشركة وهي مدة الخمس عشرة سنة سارية في الديون والالتزامات بالنسبة للشركاء مع بعضهم أو بالنسبة لهم مع الاجانب

وأما بعد انتهاء الشركة وانقضاء أعمالها فقد ترى للشارع ان يحدد للحقوق الناشئة عنها مدة مخصوصة تكون أقل من المدة المقررة في القانون المدني لسقوط التعهدات وبراءة الذم وهي خمس سنين كما نصت على ذلك مادة (٦٥) من التجاري حيث قالت كل مانشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط

الحق في اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كانت المشاركة المبينة فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة ويتبع في ذلك القواعد العمومية المقررة لستقوت الحق بمضى المدة مع مراعاة القواعد المقررة لانقطاعها والمحكمة في جعل الشارع سقوط الحقوق الناشئة عن الشركات بمضى خمس سنين وجعلها أقل من أصل المدة المقررة لذلك هو مراعاة صالح التجارة وبالأخص دفع ضرر المسؤولية الناشئة عن تضامن الشركاء بعضهم بعضا كما هي المحكمة أيضا في جعلها في الكمبيالات خمس سنين لان هذه الحقوق وان كانت من باب التعهدات والديون لكن مراعاة صالح التجارة تستلزم سرعة انتهاء الدعاوى المتعلقة بها والسعى في حلها في أقرب وقت كي لا يستمر من كان مسؤولا عن الوفاء في المدة الطويلة هادفا للدعوى التي من هذا القبيل

ثم ان مضي مدة الخمس سنين في الحقوق الناشئة عن الشركات انما يعتبر في الدعاوى المقامة من الاجانب ضد الشركاء لامن الشركاء بعضهم على بعض ولذلك اشترطت مادة (٦٥) المتقدمة لجهة التمسك بمضى هذه المدة أن تكون المشاركة التي يثبت فيها مدة الشركة أعلنت بالكيفية المقررة قانونا أو يكون الاتفاق المتضمن لفسخ الشركة صار اعلانه للعموم فهذا يدل على ان الغرض من ذلك الدعاوى التي تنجم من الاجانب على الشركاء لان الاجانب هم الذين يحتاجون الى اعلان انتهاء الشركة سواء كان باعلان المشاركة المبين فيها ذلك أو باعلان الاتفاق المتضمن فسخها ليكونوا على بصيرة وطلب حقوقهم على الشركاء اذا علموا بانتهاء الشركة ولو كان الغرض هو الدعاوى من الشركاء بعضهم على بعض ما كان هناك احتياج الى ذكر

هذين الشرطين اللذين لم يقرهما القانون الاصلاح الا جانب اذ
الشركاء عندهم معلومة من انفسهم بانتهاء الشركة فلا حاجة الى اعلانهم
بذلك والا يلزم تحصيل المحاصل

فقد تبين لك من هذا ان المدعى اجنبي من الشركاء والمدعى عليه
منهم لكن ليس المراد أى شريك بل بشرط أن لا يكون هذا الشريك
من الشركاء المأمورين بالتصفية كما نصت عليه المادة المتقدمة

وانما هنا أمر يجيب التنبيه عليه وهو انه هل يدخل في الشركاء
الشركاء الذين ليسوا بمسؤولين لاختصيا ولا بطريق التضامن بدين
الشركة وهم الشركاء المسؤولون بقيمة ما دفعوه فقط في شركة التوصية
والمساهمة عند عدم دفعهم ما عليهم في الشركة وقت انتهائها وطلبهم
الشركاء أودائهم الشركة بالدفع فيسرى عليهم حكم المادة
المتقدمة بحيث لو مضت المدة المذكورة ولم تطلبهم الشركاء ولا
دائوهم بدفع ما عليهم برئت ذمتهم * الجواب أن ظاهر المادة المتقدمة
يقتضى دخولهم في الشركاء وانه يستقطع مطالبتهم في ذلك بمضى
المادة المذكورة ولكن توجد أسباب ترجح عدم دخولهم في ذلك

منها ان الفرض في المادة المتقدمة هو الدعاوى المقامة من
الاجانب على الشركاء وفي هذه الحالة لو فرضنا اقامة الدعوى
من مأموري التصفية فالدعوى مقامة على شريك لام اجنبي على
شريك وكذلك اذا فرضنا اقامتها من دائ المأمورين لان الدائنين
يعتبرون قائمين مقام المدينين الشركاء فكأنهم هم * ومنها ان الدعوى
اذا اقيمت من الشركاء أودائهم على مأمور تصفية فهي حينئذ في
الحقيقة مقامة على الشخص المعنوي وهو نفس الشركة فليست من
شريك على شريك

ومنها ان اقامة الدعوى على الشركاء في شركة التوصية والمساهمة

ومطالبتهم بما بقي عليهم من أصل مال الشركة انما هو بصفة حيازتهم
جزأ من مال الشركة حيازة غير قانونية فالدعوى حينئذ ليست على
شريك بل على جزء من مال الشركة

ومنها وهو أقواها ان المادة المقدمة لم تقرر هذه المدة الا بالنسبة
لدائتي الشركة لأجل أن تخفف عنهم النتائج التي تليج عن تضامن
الشركاء من المسؤولية وهذا لا يوجد الا في شركة التضامن

ثم انه يؤخذ من نص المادة المقدمة ان الشركاء المأمورين
بالتصفية لا تسرى عليهم أحكام هذه المادة فظاهرها ان ذلك عام في
جميع الاحوال وليس كذلك بل ان عدم سريان هذا الحكم عليهم
انما هو في حالة ما اذا أقيمت عليهم الدعوى بصفة أنهم مأموروا
تصفية لابصفة انهم شركاء وذلك لان المأموري التصفية صفتين صفة
انهم شركاء بقطع النظر عن كونهم مأموري تصفية وصفة كونهم
مأموري تصفية بقطع النظر عن كونهم شركاء فاذا أقيمت عليهم
الدعوى بصفة أنهم مأموروا التصفية لقيامهم مقام الشخص المعنوي
وهو الشركة وحيازتهم أصل مال الشركة فلا تسرى عليهم حينئذ مدة
الخمس سنين المذكورة بل لا يسقط الحق في ذلك الا بمضي خمس
عشرة مخرجهم حينئذ عن كونهم شركاء لان المحكمة التي
لاجلها قرر القانون هذه المدة لم توجد هنا وهي تخفيف ضرر مسؤولية
شركاء التضامن اذ لا يوجد هنا تضامن وكذا لا ينتج من اقامة هذه
الدعوى حق رجوع الشريك المأمور بالتصفية على باقي شركائه

وأما اذا أقيمت الدعوى على مأمور التصفية لابهذه الصفة بل
بصفة كونه شريكا فيسرى عليه حينئذ حكم هذه المادة ويجوز له
أن يتمسك في سقوط الدين الذي عليه وبرآة ذمته منه بمضي خمس
سنين ويكون كباقي الشركاء لانه ما طلب الا بصفتهم فلا يصح حرمانه

كما تتمتع به أمثاله من سقوط التزاماته بمضى الخمس سنين بل هو أولى وأجدر بذلك حيث انه شاركهم في صفتهم وزاد عليهم كونه مأمورا للتصفية فادا لم تعطه هذه الصفة حقوقا أعظم وأهم من حقوقهم فلا تنزله عن حقوقهم بل بالآقل توجب مساواته لهم حيث ماطلب الا بصفتهم

وأیضا لولم نسوّه بالشركاء في هذه الحالة للزم من ذلك التناقض بين مادتي (١٠٨) مدني و(١١٥) تجاري لان الاولى أعطته الحق في الرجوع على الشركاء والثانية قررت ان اعطاء حق الرجوع على الشركاء انما يكون في أثناء مدة خمس سنين فكان يلزم حينئذ أن لايسرى عليه حكمها ويكون له ذلك في أثناء مدة خمس عشرة سنة فلو نظرنا لمادة (١٠٨) مدني وأجزأ له الرجوع فقط في أثناء مدة خمس سنين وأسقطنا حقه بمضيها فقد أبطلنا حينئذ مادة (٦٥) على فرض انها لا تجعل سقوط اقامة الدعوى الا بعد مضي خمس عشرة سنة فكل هذا يدل دلالة واضحة على أنه ان طلب بصفة كونه شريكا فاسوته اسوة باقي الشركاء في سقوط اقامة الدعوى عليه بمضى الخمس سنين وسقوط حقه في طلب الرجوع على الشركاء بمضى هذه المدة فما أحكم ماحكم به القانون العادل وراعا في انتظام المصالح العامة ﴿ مجت في ابتداء مضي المدة في الشركات ﴾

قررت مادة (٦٥) المتقدمة ان ابتداء تاريخ مدة الخمس سنين هو انتهاء تاريخ مدة الشركة اذا أعلنت المشاركة انتي بينت فيها مدتها اعلانا قانونيا أو اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة كما تقدم لكن لا يظن انه بمجرد انتهاء الشركة ومضى الخمس سنين من تاريخ الانتهاء يسقط الحق في اقامة الدعوى بل يجب اعتبار علم الغير بانتهاء الشركة علما حقيقيا أو انتهاء المدة المعينة في الشركة اذا كانت مبدئية في

عقدها وسبق إعلان هذا العقد أو إعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة قبل انقضائها بسبب من الاسباب

﴿ الفصل الثاني في المدة الطويلة ﴾
﴿ في المواد التجارية البحرية ﴾

الدعاوى المتعلقة بالمحقوق الناشئة من المواد التجارية البحرية ليست على حد سواء في سقوط الحق فيها بمضى مدة معينة بل منها ما لا يسقط فيه الحق بمضى مدة أصلا ومنها ما يسقط فيه الحق بمضى أقل من سنة ومنها ما يسقط فيه الحق بمضى سنتين ومنها ما يسقط الحق فيها بمضى ثلاث سنين ومنها ما يسقط بمضى خمس سنين كما هو منصوص على كل ذلك في مادة (٢٥٧) من البحري الى آخر مادة (٢٧٢) منه

فأما التي لا يسقط الحق فيها بمدة أصلا فهي الدعوى المتعلقة بالسفينة بين رهبها والقبودان فليس للقبودان أن يتكاثر السفينة ويمنع صاحبها من طلبها منه بمضى مدة أصلا بل لا يخرج من ملكية رهبها الى ملكية القبودان الا بسند التملك كما نصت على ذلك مادة (٢٦٧) من البحري ولا يقال ان السفينة من المنقولات وقد تقدم ان ملكيتها تثبت بمجرد حيازتها الكون الحيازة في المنقولات تعد سندا للتملك كما نصت على ذلك أيضا مادة (٦٠٧) من المدنى * لانا نقول ان قانون التجارة قد نص على ان السفينة لا يمكن تملكها الا بخصوص سند فهي كالمستثناة من المنقولات والمحكمة في ذلك ان القبودان هو المدير لحركة السفينة الرئيس عليها بالنيابة عن مالكيها أو مستأجرها لكونه مأمورا من قبلهما ووكيلا لهما وحينئذ فحيازته لها ليست بصفة مالك معتقد صحة ملكيتها حتى تثبت تلك الحيازة ملكية لها فنقص صفته وحقيقته وكونه قبودانا مانعة البتة عن تملكه اياها بأي صفة غير السند بل كونه وكيلا كذلك أيضا مانعا من تملكها بمضى المدة لما تقدم لك ان

الوكيل لا يملك ماتحت يده مما هو داخل ضمن التوكيل بمضى" المدة كما هو نص مادة (٨٣) من المبنى فالقبودان حينئذ داخل تحت حكم هذه القاعدة فليس له ان يملك السفينة بمضى" المدة هذا ما يقال في شأن القبودان مع السفينة

أما غير القبودان فكذلك لا يمكن ان يملك السفينة بمضى" المدة لان ملكيتها مطلقا لا تكون مؤسسة الاعلى سند انما غاية ما يقال ان غير القبودان قد تيسر له في بعض الاحوال ان يملكها بمضى" مدة خمس عشرة سنة اذا وقعت حيازته لها هذه المدة مع الشروط المقررة بمادة (٨٧) من المبنى لان المحيظة مع هذه الشروط حينئذ تقوم مقام سند التملك المطلوب قانونا للملكية السفينة اذ حكم هذه المادة عام بالنسبة لجميع ما يمكن اكتسابه بوضع اليد وايضا مفهوم مادة (٢٦٧) من البحري المتقدمة يؤخذ منه انه يجوز لغير القبودان ان يكتسبها بالمدة الطويلة لانها لم تنص الاعلى منع التملك بمضى" المدة بالنسبة للقبودان لا غير فقيد ان غيره له ذلك والا لما كان لتخصيص القبودان فيها فائدة * انما لكون الشروط المقررة لاكتساب الملكية بالمحيزة بالنسبة للسفينة عسيرة الحصول نادرة الوقوع ان لم نقل باستحالتها كان اكتساب ملكية السفينة لغير القبودان بمضى" المدة كأنه غير موجود أصلا وذلك لانه اذا فرض ان شخصا غير مالك للسفينة ملكا حقيقيا وكان حائرا لها ساعدته الصدف على ان قيد هذه السفينة باسمه في الدفتر المخصص لذلك وتحصل على معرفة الادارة بصفة كونه مالكا لها ثم بعد ذلك باع السفينة لشخص آخر وهذا الشخص اشتراها منه معتقدا صحة ملكيته لها السلامة نيته وسداجة طويته وصارت تحت حوزة هذا المشتري المدة الطويلة فيجوز له ان يملكها بمضى" مدة خمس عشرة سنة الا ان هذا الفرض من باب المستحيل لانه مبني على

تقييد السفينة باسمه في الدفتر المخصص لذلك عند رئيس المينا وذلك يستلزم بناء على جميع اللوائح والقوانين المتعلقة بشأن ذلك ان يقدم لرئيس المينا السند الدال على تملكه هذه السفينة وحلفانه أيضا اليين تأكيد الملكية اياها ولا يكون القيد المذكور بمجرد أخبار الشخص بأنه مالك لها وحيث أنه لم يكن عنده سند التملك لكونه غير مالك حقيقي كما هو الفرض المذكور فيلزم لاجل قيد السفينة في الدفتر المذكور ان يأتي بسند زور ويحلف يميناً زوراً وهاتان جنايتان عظيمتان لا يمكن مضي مدة الخمس عشرة سنة عليهما بدون معرفة حقيقتهما وظهور زورهما بل لابد من ظهور ذلك سواء كان من مصلحة الادارة المختصة بتسجيل ملكية السفينة في سجلاتها أو من المالك الحقيقي الاصلى أو من المشتري منه

وأما التي يسقط فيها الحق بمضي سنة فهي الدعاوى التي نصت عليها مادة (٢٧١) من البحري فانها قالت جميع الدعاوى المتعلقة بدفع أجرة السفينة وأجرة القبودان والضابط والملاحين وغيرهم من البحريين وما هيأتهم والدعاوى المتعلقة بدفع ما هو مطلوب من المسافرين والدعاوى المتعلقة بتسليم البضائع يسقط الحق فيها بعد وصول السفينة بسنة وكذلك الدعاوى المتعلقة بثمن المأكولات وغيرها المعطاة للملاحين والاشخاص الاخر البحريين بامر القبودان يسقط الحق فيها بعد الاعطاء بسند

فانت ترى ان هذه المادة موافقة للتانون المدني في حكم سقوط حق المستخدمين بمضي سنة انما ابتداء هذه المدة يكون بعد وصول السفينة لانه هو الزمن الذي يجوز فيه للمستخدمين ان يطالبوا بحقوقهم ولذلك نصت المادة المتقدمة على ذلك لكن اذا عاق السفينة عائق عن وصولها المقصود وصارت غير قابلة للسفر كأن انكسرت أو تلفت

في أثناء المسافة ولم تصل للنهاية المقصودة فابتداء المدة يكون من يوم قيد المبالغ المستحقة لهؤلاء الأشخاص بدفاتر تجهيز السفينة وتجريدها المصدق عليها من رئيس قلم المينا وذلك لاسباب

الاول أن القانون شرط لحفظ حقوق المستخدمين وحفظ امتيازاتهم على غيرهم من بقية الدائنين ان تقيد حقوقهم بالدفتر المذكور فيثبت ان حفظ حقوقهم انما هو بتمقيدها في الدفتر المذكور فلذلك لا يكون سقوطها الابعاض سنة من يوم تمقيدها في هذا الدفتر

ومن الاسباب انه لو اعتبر ابتداء السنة من يوم حصول الحادثة التي أثرت وصول السفينة لأوجب ذلك ضررا على رب الحق لان حقه لا يتعين ولا يعلم الابعاد المحاسبة بعد تمقيده ذلك الحق في الدفتر المذكور ولربما تكون الحادثة سببا لتأخير أعمال المحاسبة فلم يعلم حقه ولم يتعين حتى يطالب به

ومن الاسباب انه يلزم سقوط الحق قبل طلبه لان طلبه لا يكون الابعاد تمام المحاسبة وتمقيده في الدفتر والحادثة ربما تكون قبل المحاسبة بالحق وتمقيده في الدفتر المذكور

هذا ما يتعلق بحق المستخدمين وأما ما يتعلق بتسليم البضائع فان سقوط الحق فيها يكون أيضا بمضي سنة بعد وصول السفينة انما اعتبار هذه المدة لا يكون الا اذا كان الطالب نفس الشاحن أو كان الطلب ناشئا عن العطل والاضرار ومترتبا على عدم تسليم البضائع كلها أو جزئها أما بقية الطلبات الناشئة عن عقد الشخص وليست ناتجة مباشرة من طلب التسليم فلا تدخل تحت حكم المادة المذكورة

وأما الدعاوى التي يسقط الحق فيها بمضي خمس سنين فهي الدعاوى المتعلقة بمشارطة القرض البحري أو بمشارطة السكورنات وأما الدعاوى التي يسقط الحق فيها بمضي ثلاث سنين فهي

الدعاوى المتعلقة بلوازم السفينة من أخشابها وشرائعها وأهلها من كل ماله لزوم وضرورة لإنشاء السفينة وكل دعوى تتعلق بأجرة الشغالة وكل ما استلزمته أعمال السفينة وابتداء مضي هذه المدة يكون بعد يوم الإيراد والاستلام

وأما الدعاوى التي يسقط فيها الحق بمضي ستة أشهر أو ثمانية أشهر أو سنة أو ثمانية عشر شهراً فهي الدعاوى التي ذكرتها مادة (٢١٥) من البحري فراجعها إن شئت وإنما تركنا أمر تفسيرها لوجهين الأول ظهورها ووضوح قواعدها وأحكامها والثاني إن حصولها في بلادنا من القليل النادر



الباب الثالث

في مضيّ المدة في الجرائم والجنايات

اعلم ان الله سبحانه وتعالى ركب في الانسان طبيعتين لا بد منهما خلقة وسجية وهما الخير والشر الا أن الاميال البشرية للشر أكثر وللنظم أميل كما قال المنبي

الظلم من شيم النفوس فان تجد * ذا عفة فلعله لا يظلم
ولذلك كانت الشريرون في العالم هم السواد الاعظم والجمهور
الاكثر وحيث ان الاجتماع البشري ضروري للحياة وبقاؤه على
هيئة الانتظام واقامته على دعائم الاهدان يقتضى حسم داء الشر ومنع
سريانه فيما بين الهيئة الاجتماعية اذ سريانه وتطايير شره تتحلل
روابط الراحة والامن ويحتل نظام الاجتماع المدني ولذلك احتاج
هذا الاجتماع الى وازع يقوم بالمحكم بين الامة لردع دواعي العدوان
ومنع مفساد العرآن وذلك لا يكون الا بالعدالة وهي صفة في الدولة توجب
مقابلة كل انسان بنتائج أعماله ان خيرا فخير وان شرا فشر فيرتدع
المسيء ويجهتد المحسن

وهذه هي المحكمة التي بني عليها تقدير الثواب والعقاب على حسب
ما تقتضيه التكاليف الشرعية حتى جاءت كل الشرائع حاكمة ناطقة
بعقاب ذوى الجرائم على جرائمهم وحددت لكل جريمة عقابا مخصوصا

على حسب تأثير كل جريمة في فساد الهيئة الاجتماعية قوة وضعفا
وسمت الشريعة الغراء تلك العقوبات حدودا وحث المحاكم الوازع
على تنفيذها في غير موضع نحو (ولا تأخذكم بهما رأفة في دين
الله)

فانظر ما في هذا التعبير والنهي عن الرأفة من التخصيص والتشديد
في تجهيل التنفيذ وعدم الركون الى التأخير والتقصير

وحينئذ فعقاب ذوى الجرائم على جرائمهم أمر ضرورى لأمرين
الاول لصلاح الانسان ليرتدع عن ارتكاب ما يفسد أخلاقه ويوجب
شقاوة حياته والثانى اصلاح الهيئة الاجتماعية لتأمن من غوائل ذوى
الاطماع وتتمتع بظلال الراحة وثمرات الحياة

وهذا مما ينبشك النبأ اليقين على انه لا يجوز عقلا ولا نقلا تأخير
العقاب ومحاكمة المجرم حيث تحققت جرمته بان ضبط متلبسا بها أو عقبا
وقامت الأدلة اليقينية على ارتكابه اياها فيعلم من ذلك ان مضي
المدة مهما كانت طويلة أو قصيرة لا يكون سببا في عدم عقاب المجرم
ولا موجبا لرحمته ولا اعفائه من عقوبة جرمته لان مرور زمن على
المجرم بغير عقوبة ما كان الا من استعماله أنواع الاحتيال وضرائب
المخداع والاجتهاد في تخلصه من الوقوع في أيدي السلطة القضائية
فقد زاد بذلك جريمة على جرمته فهو حينئذ أولى بالعقوبة وأجدر من
المجرم الذى وقع عقب جرمته أو حالها في أيدي السلطة القضائية
فاذا كان هذا يعاقب على جرمته باسرع وقت بدون تأخير ولا
اهمال فكيف بمن أضاف على جرمته جريمة الاحتيال والفرار من قانون
أمرته العادل

وهل تسلم العقول ان فرار المجرم من قانون أمرته وتخلصه من

الوقوع في سلطته زمنا طويلا يوجب له التخلص من العقوبة أصلا وسقوطها عنه مرة واحدة بمضى هذا الزمن من تاريخ حصولها ليوم القبض عليه وظهوره ويجعله بعد ذلك آمنا مطمئنا متمتعاً في حياته بشمرات جريمته كأن يتصرف بالمال الذي سلبه من السرقة وحم ربه منه في الزينة وزخارف الشهوات ورب المال يتلظى نار الحرمان ويتكبد مضض الشتاء وهل ذلك هو مقتضى العدالة القانونية وهل في مضي الزمن على المجرم مع كونه ما جاءه الا بجرمة الاحتيال والخداع خصوصية حقية وحكمة سرية توجب تطهير المجرم من جريمته وبرائته من زلته بكل ما هذا الا عين الظلم والاحصاف والخروج عن جادة العدل والانصاف وهل هذا الا ضد العدالة التي هي مقابلة كل عامل بجزاء عمله ان خيرا فخير وان شرا فشر

نعم كل ذلك وان كان موجبا لعقاب المجرم الذي أخفى جريمته زمنا طويلا ومستلزم لعدم اعتبار مضي المدة مسقطا لتلك العقوبة مهما كانت تلك المدة الا أن القوانين والشرائع التي جاءت بها الامم الاخيرة اعتبرت مضي المدة في الجرائم والجنايات من القواعد العمومية التي توجب سقوط العقوبة وتستلزم العفو عنه وليس في ذلك معارضة ولا مناقضة لما جاءت به الشرائع الاولية لان كل زمن له شرائع على حسب ما تقتضيه عوائد بنيته وتستلزمه أخلاق أهاليه كما قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه (تحدث للناس أقدسية بقدر ما يجدون من الفجور) ولما عرضت هذه القاعدة على الطبائع البشرية وطرحتم لدى السرائر الانسانية لم تجد بدا من حسن موقعها وقبول منافعتها فقررت جودتها واستحسنتم حكمها لوجهين الاول ان التجارب أنبأت بان الانسان الذي حكمت عليه غلبة الشهوات

وأوقعته في شرك الجرائم والمجانيات اذا تخلص من يد الحكومة زمنا وسلم فيه من ايقاع العقوبة يكون دائما عقب المعصية وبعد الجريمة منذ ذكر السوء صنيعه وعالمنا قبح عمله ومصورا لديه جليا فظاعة ماجنته عليه شهوته ورداءة ما أوقعته فيه معصيته وأنه صار مهددا ناخطار متوالية وأكدار متتابعة لكونه حينئذ دائما تحت مراقبة قبض الحكومة عليه وشدة رعبه من فتكها به فيندم حيث لا ينفعه الندم ولا يزال خائفا مترقبا زلة القدم فتقضى عليه المدة التي هي من تاريخ فراره ليوم ظهوره وهو في ألم الندم وعقاب النكد ونار الاسف وحبس التلهف والحزن فيضيع عليه سروره وتكثر هواجسه وشروره وبدلا عن ان يتمتع بثمرات جريمته من صرف الاموال في الزخارف والشهوات وسرور البال وحسن الحال صار يتقلب على لظى الكدر والالم فلا تمضي عليه ساعة الا وهذه الفكرة تعمل في قلبه من الحنق والاضطراب ما تجعل السيوف المرهفات فاين اللذة من المكدر المحزون وأين التمتع من المحروم المأسوف فهو في كل وقت يطلب الاقالة من جريمته والتوبة من خطيته فالتقانون العادل اعتبر ذلك كله كافيا في عقوبته وكافلا لردعه ومنعته فلم برعوبته بعد ذلك عدلا ولا التقصص منه عقلا لما يلزم عليه من اجتماع عقوبتين على جريمة واحدة عقوبة مادية وعقوبة معنوية

وأما المجرم الذي قبض عليه حال العقوبة أو على أثرها فلم يتخلل هناك زمن يحدث له تنديما أو ألما معنويا اذ بمجرد هذا القبض تنفذ عليه العقوبة المادية حالا وهذه هي المحكمة في سقوط العقوبة بمضي المدة

وحينئذ فلا وجه للاعتراض على القانون بأنه كيف يعاقب من لم يهرب من السلطة القضائية ولم يفر من قانون بلده ويعاقب من هرب من

ذلك بحيله وتداعيه لان السرائر البشرية معترفة كالشارع بتأثير تلك
للمحادثات التي حصلت للمجرم أثناء هروبه * ولا يقال حيث ان الشارع
معترف بهذا التأثير فكان يلزمه أن يترك المجرم الذي قبض عليه حال
ارتكابه أو عقبه بسرعة ويهمله زمنا يهرب فيه ليكون ذلك الزمن
موحبا للتندم الكافي في عقابه عن العقاب المادى * لانا نقول ان
القانون ليس مجبورا على ذلك ولا يمكنه منع السلطة القضائية حينئذ
انما لو وجد الهروب صدفة ورغما عن السلطة القضائية فيكون
التندم حينئذ الذي يحدث للمجرم أثناء هروبه كافيا في عقوبته * فان
قيل ربما أن هذا المحكم من القانون يكون فيه تحريض وحث
للمجرم على الهروب ليسلم من العقاب المادى

فالجواب أن هذا الامر موكول لشرف الانسان وهيمته فانهما
يقضيان على مرتكب الجريمة أن يسلم نفسه للسلطة القضائية ويمثل
لقانون بلده العادل كما قال سكورات ان فيلسوف الى الفيلسوف كرينون
أن الاحسن والا فضل للانسان أن يموت بدلا عن أن يخالف قانون
بلده اذ القانون العادل المعتول لا يلزم أن يطلب من عامة الناس فضيلة
لا يمكن أن يحوزها غير الفضلاء

الوجه الثانى الذى لاجله اعتبر القانون مضى" المدة مسقطا للعقوبة
وقبلته السرائر البشرية هو أن تنفيذ العقوبة بعد المدة الطويلة يكون
متعمرا جدا وذلك لانه مبنى على ضبط الواقعة وتحرير الادلة والبراهين
القاطعة وتأدية الشهادة الصريحة وكل ذلك يصعب الحصول عليه بعد
مضى" المدة لان من جملة الادلة ما هو مادى وتوالى المحوادث وتعاقب
الازمان يذهب بالادلة المادية شيئا فشيئا ويوجب نسيان الشهود لمحقيقة
الشهادة فلا يؤدونها كما هي فيتعمر حينئذ اقناع المجرم واثبات ارتكابه
للمجريمة على الوجه القاطع الخالى عن الشبهة والشكوك فلا تأتى اقامة

الدعوى بغائدة في عقاب المجرم بل ربما أنتجت في الهيئة الاجتماعية اضطرابا وتكديرا

فقد علت من ذلك كله وجه كون الاساس الذي بنى عليه سقوط العقوبة بمضى" المدة هو هذان الوجهان وهما التندم الذي يحدث للمجرم أثناء هروبه وصعوبة تنفيذ العقوبة لصعوبة إيجاد أدلة الثبوت حينئذ واتضح لك جليا وجه تأثير مضي" المدة في سقوط العقوبة وحيث ان مضي" المدة في الجرائم نوعان الاول مضي" مدة يترتب عليه سقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية والثاني مضي" مدة يترتب عليه زوال مفعول الحكم الذي يصدر فيها وهو تنفيذ العقوبة فلتتكلم على كل من النوعين مقدمين النوع الاول فنقول

﴿ الفرع الاول في مضي" المدة المسقط الحق ﴾

﴿ في اقامة الدعوى العمومية ﴾

تقدم لك مرارا ان القانون ماراعي في تدوين مضي" المدة وجعلها سببا للتملك أو السقوط الاصالح الهيئة الاجتماعية وجانب العدل والانصاف وكذلك هنالان الذي يمه هو صالح الهيئة الاجتماعية أكثر من صالح المتهم فانها دونت لصالح القضاء وحفظ القضاة من الخطاء في تحقيق ارتكاب جريمة مضي عليها زمن طويل لعدم تمكنهم كما علت من أن حصر الأدلة والبراهين وجمع امارات الثبوت والبرائة على حقيقتها متعسر جدا لتبديدها بطول الزمن ونسيان انشهود اياها بتوالي المحوادث وتتابع التقلبات

فينتج من ذلك ان المتهم لا يجوز له ان يتنازل عن التمسك بمضي" المدة في سقوط عقوبته لان ذلك ليس من حقوقه بل من حقوق الهيئة الاجتماعية كما انه أيضا يجب على القضاة ان يتسكوا بمضي" المدة من تلقاء أنفسهم في سقوط هذه العقوبة اذا لم يتمسك بها المتهم

وهذه القاعدة التي دونها القانون المصري قد أيدتها محكمة نقض
وابرام المحكمة الفرنسية بباريس حيث حكمت بذلك تأييدا
لهذه القاعدة فقالت

ان المتهم الذي لم يتمسك بمضى" المدة امام محكمة الجنايات يجوز
له التمسك بذلك امام محكمة النقض والابرام التي هي آخر درجة تصل
اليها الدعوى لان التمسك بمضى" المدة هو طريقة ماذاعة في نفس
موضوع الدعوى يجوز ابدؤها في أى حالة كانت عليها الدعوى
واذا ثبتت كانت حصنا مانعا وحساما قاطعا لترتيب العقوبة وان
القضاة يجب عليهم التمسك بها من تلقاء أنفسهم لان القانون قال يسقط
الحق في اقامة الدعوى بمضى" زمن محدد معين * بمعنى ان هذه
الدعوى لا يجوز اقامتها ضد المتهم بعد مضي" الزمن العين لسقوطها
بصفة قانونية مفيدة فينتج من ذلك عدم جواز اقامتها ولوتنازل المتهم
عن التمسك بمضى" المدة في سقوط هذه الدعوى ورضى باقامتها عليه
مفضلا محاكمته على التمسك لان القضاة محظور عليهم الدخول في
محاكمته والشروع فيها في هذه الحالة لما علت ان القانون مراعى فيها
صالح الهيئة الاجتماعية لاصالح المتهم وانه دونها منعا للقضاة من
الخطأ والزلل الذى يقعون فيه عند المحاكمة في هذه الحالة ولانهم
أيضا حينئذ لاسطة عندهم في الحكم بالبراءة أو العتاب وينتج
أيضا أنه يجب على القضاة المبادرة الى الحكم في هذه المسئلة الفرعية
قبل ما عداها من مسائل موضوع الدعوى

وحيث ان قوانين المحاكم الاهلية قررت في قانون تحقيق الجنايات
منها أحكاما وقواعد متعلقة بسقوط حق اقامة الدعوى بمضى" المدة
وتلك الاحكام والقواعد موافقة للاحكام المدونة في قانون فرانس
لتحقيق الجنايات الا في بعض أحوال استثنائية فلنا أن نستمد في تفسيرها

بالتفسيرات والتطبيقات التي قررتها محكمة نقض وإبرام محكمة
فرانسا في هذا الموضوع فنقول

مجمع في الزمن المحدد لسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية
نصت مادة (٢٥٢) من الجنائيات على انه يسقط الحق في اقامة
الدعوى العمومية في المواد الجنائية بمضي عشر سنين من يوم ارتكاب
الجناية أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق وبمضي ثلاث سنين في
مواد الجنج وستة أشهر في مواد المخالفات وهذه القاعدة التي نصت
عليها هذه المادة يجب اتباعها في جميع الجرائم التي يعاقب عليها
القانون ويلزم مراعاتها امام جميع المحاكم الجنائية وهذه المدد التي
عينتها هذه المادة لكل من الجنائية والجنحة والمخالفة ليست قاصرة على
الجنح والجنائيات والمخالفات المنصوص عليها بقانون العقوبات بل يلزم
مراعاتها والعمل بها أيضا في الجنح والجنائيات والمخالفات التي لم ينص
عليها قانون العقوبات ونص عليها بقوانين أو أوامر خديوية خصوصية
اذا لم يحدد لها بذلك الاوامر والقوانين مدة معلومة كلائحة الجمارك
بالنسبة للاشياء المهربة فهذه المخالفة غير المذكورة في القانون ولم
تحدد لها بهذه اللائحة مدة معلومة فيجوز عليها حكم هذه المادة
لان قانون تحقيق الجنائيات بالنسبة للمرافعات الجنائية هو ان قانون
الاساسي العام لجميع انحاء القطر فينتج من ذلك ان كل قاعدة قررت
للمدة اللازم اقامة الدعوى العمومية فيها يلزم اتباعها في كل دعوى
عمومية مالم يوجد نص صريح يخالف هذه القاعدة فانه يتبع في جميع
الجرائم التي يعاقب عليها القانون ويلزم مراعاتها امام جميع المحاكم
الجنائية مالم يوجد في قانون خصوصي نص صريح مغاير لها
ثم انك قد علمت من نص هذه المادة انه يوجد فرق بين الجنائيات
والجنح والمخالفات حيث جعل لازولي عشر سنين ولثانية ثلاث سنين

والثلاثة ثلاثة أشهر فما هو الفرق حينئذ بين الثلاثة وما هو السبب
الموجب لاختلاف التسمية بجناية أو جنحة أو مخالفة
السبب الموجب للفرق بين هذه الثلاثة هو العقاب المحكوم به عليها
فهو السبب الوحيد في تمييزها عن بعضها لان قانون العقوبات جعل
الجريمة اسما عاما ووصفا شاملا لهذه الثلاثة ثم قسمها في المواد الثلاثة
وهي مادة (٣) و (٤) و (٥) من هذا القانون الى جنائيات وجنح
ومخالفات وجعل هذا التقسيم منوطا بالعقاب فلم يعتبر صفة الجريمة
مميزة لها عن غيرها بل جعل المميز لها هو العقاب المترتب عليها المعطى
لها من القانون فلا يسمى هذا الفعل جنحة أو جناية أو مخالفة الا بتعيين
العقاب المترتب عليه فلا يعين عينها ولا يحدد صفتها تهمة ولا مرافعة بل
المعين والمحدد لذلك هو العقاب الذى يجب أن يعاقب به فاعل هذه
الجريمة من بعد اعطائه الصفة الانتهائية فى الجلسة بعد المرافعة لان الصفة
المعطاة للجريمة عند اقامة الدعوى يعتبر صفة لها وقتية غير معتبرة فى
تعيين مدتها الى أن يعين لها العقاب صفتها المخصوصة وبناء على ذلك
فهو المعين أيضا للمدة الطويلة من كونها عشر سنين أو ثلاثة أو ستة
أشهر فبحسب العقاب على الجريمة تعتبر المدة الموجبة لسقوط حق اقامة
الدعوى فيها ولا تعتبر بحسب الصفة المعطاة للجريمة عند اقامة
الدعوى

إذا صدرت جملة قوانين تدون بها سقوط حق اقامة الدعوى بمضى
المدة وكان بكل قانون مدة مخالفة للمدة التى بالأسر وكان بعضها متبع
الاجراء حال ارتكاب الجريمة والبعض الآخر متبع الاجراء وقت المحاكمة
فالقانون الواجب اتباعه فى ذلك هو الذى يكون فى صالح المتهم فإذا
كان أحدهما عين لسقوط حق اقامة الدعوى عشر سنين والآخر عين أقل
فالتابع هو الأقل سواء كان هو السابق أو اللاحق بناء على القاعدة

العمومية المتبعة في نفس العقوبة اذا صدرت بها قوانين مختلفة في تعيين شأنها فالتبعية هو الذي يكون في صالح المتهم بمعنى ان القانون الذي عين عقوبة أخف عن الاخرى أو عافى المتهم من العقوبة هو الذي يتبع ويلبى الآخر سابقا أو لاحقا بل ما هنا ألى لانه اذا كان القانون يمنع اتباع القانون الذي به عقوبة أشد في تنفيذ نفس العقوبة فمن باب أولى يمنع اتباعه في المدة التي بمضيها يسقط الحق اذا كانت به أكثر من الآخر

﴿ مبحث في انقطاع المدة في المواد الجنائية ﴾

انقطاع المدة في المواد الجنائية لا تسرى عليه أحكام انقطاعها في المواد المدنية لان مضمي المدة في المواد الجنائية لم يندون لصالح المتهم بل لصالح الهيئة الاجتماعية بناء على صعوبة جمع الأدلة والبراهين اذا أقيمت الدعوى بعد زمن طويل وبناء على ان الندم المحاصل للمجرم أثناء المدة يكفي عن العقاب المادى في ذلك يظهر ان أسباب انقطاع المدة في المواد الجنائية قليلة جدا بالنسبة لاسباب انقطاعها هناك وتلك الاسباب هنا هي

أولا الاسباب المبينة على مانع قانونى يوقف إقامة الحق العموى لانه لا ينتج من عدم إقامة الدعوى من قلم النيابة العموى بالنظر لمانع قانونى عدم وجود الأدلة والبراهين التي تثبت ارتكاب الجريمة
ثانيا اجراءآت التحقيق في نفس الدعوى فانها تدل على وجود الأدلة والبراهين كما نصت على ذلك مادة (٥٣) من الجنائيات
ثالثا إقامة الدعوى لطلب المحقوق المدنية الناشئة عن الجرائم
رابعا الاجراءآت المحاصلة للطعن في الحكم الصادر قبل المعارضة والاستئناف أو رفع طلب اعمال النقص والابرار
خامسا الاحكام الصادرة لاجل ابطال الاحكام السابقة

سادسا الاحكام والادامر الصادرة باحالة المتهم امام محكمة الجنايات
لاجل أن تحاكمه على جريمته

سابعا الاحكام الصادرة بعقاب المجرم على جريمته اذا كانت غير
انتهائية لانها تعتبر حينئذ كاجراءات التحقيق أما اذا كانت انتهائية فقد
انتهى بها حق اقامة الدعوى فلا تحتاج في سقوطها الى مضي مدة
فبحصول هذه الاسباب تنقطع المدة ويلغى ماضى منها بحيث لا يحسب
في المدة المحددة لسقوط حق اقامة الدعوى وتبدأ المدة ثانيا ابتداء
جديدا من يوم آخر عمل متعلق بالتحقيق كما نصت على ذلك مادة (٥٢)
من الجنايات

واجراءات التحقيق التي تكون قاطعة للمدة هي الاجراءات المتعلقة
بجميع الادلة والبراهين التي بها اثبات التهمة على المتهم بها ومن
ضمنها الاجراءات المتعلقة أيضا بطلب محاكمة المتهم أو المحافظة عليه لئلا
يتخلص بالهروب من الوقوع في أيدي السلطة القضائية ولا بد في
اعتبار هذه الاجراءات وكونها قاطعة للمدة ان تكون صادرة امان
قاضي التحقيق أو من النيابة العمومية في حالة ما اذا كان المجرم غير
متلبس بالجريمة وأما في حالة تلبسه بها فتكون تلك الاجراءات صادرة
أمان أحد مأموري الضبطية القضائية المعبرين أعوانا لقلم النيابة
العمومية مثل المحضر الذي يحرره في شأن ضبط الواقعة والمحضر المحرر
منهم في تفتيش الاماكن بقصد ضبط المتهم أو ضبط الادوات التي
استعملها في ارتكاب الجريمة والاجراءات المستعملة في شأن التلبس عليه
واحضاره وغير ذلك من جميع طلبات قلم النيابة المتعلقة بتحقيق الدعوى
وأوامر قاضي التحقيق سواء كان ذلك بتعيين أهل خبرة أو احضار أو استشهاد
الى آخره ولا بد أيضا ان تكون صادرة من الموظفين المختصين بها وأما
اذا كان صدورها من غير المختصين بها فلا تكون قاطعة للمدة كان

يكون صدورها من نيابة محكمة أو قاضى تحقيق من محكمة غير تابع لها محل ارتكاب الجناية ولا محل ضبط المتهم ولا محل اقامته بان لم يكن في دائرتها محل من هذه المحلات الثلاث وهذه الاجراءآت المتقدمة بشرطها تقطع المدة لكل من توجهت عليه التهمة اذا تعدد المتهمون ولولس لم يدخل في الاجراءآت المذكورة فليست قاصرة على قطعها بالنسبة لمن دخل في الاجراءآت فقط من المتهمين ويلزم ان تكون هذه الاجراءآت حاصلة في أثناء المدة المقررة لسقوط الدعوى وقبل انتهائها سواء كانت في جنحة أو جناية أو مخالفة فبمجرد حصولها تنقطع المدة ويمضى الزمن الماضى من المدة قبل حصولها وتبتدئ مدة ثانية جديدة من تاريخ آخر اجراء متعلق بالتحقيق بشرط انه يجب صدور حكم انتهائى في الدعوى قبل انتهاء هذه المدة الثانية بمعنى انه لا يجوز الاستدعاء في اجراء التحقيق القاطع للمدة والانتفاء فيه بدون صدور حكم انتهائى قبل تمام مضى المدة الثانية حتى لا يلزم على ذلك اعطاء مدة ثالثة لسقوط حق اقامة الدعوى بل في هذه المدة الثانية التى ابتدئت من يوم آخر اجراء متعلق بالتحقيق يلزم انتهاء الامر في أثنائها لان القانون قصد بكون الاجراءآت قاطعة للمدة اعطاء مدة ثانية لسقوط حق اقامة الدعوى فقط فاذا حصلت الاجراءآت القاطعة للمدة قبل انتهاء المدة الاولى بيوم واحد جاز ابتداء مدة ثانية لا بد ان ينتهى فيها الحكم النهائى ولو قبل تمامها بيوم أيضا فيكون غاية ما يتصور في المدتين الضعف الايامين وفي الجنائيات عشرون سنة الايامين وفي المبخ ستة سنين الايامين وفي المخالفات سنة الايامين فاذا تمت المدة الثانية بدون حكم انتهائى فيها فلا تحسب مدة ثالثة بل يسقط حق اقامة الدعوى بمجرد ذلك وأما الاحكام الصادرة في الجرائم من هيئة المحكمة ببراءة ساحة

المتهم وأوامر قاضي التحقيق أو أوامر أرباب المشورة القاضي كل منهما بعدم قبول اقامة الدعوى فكل ذلك لا يقطع المدة المقررة لسقوط حق اقامة الدعوى لانها قاضية ببراءة ساحة المتهم وبعدم وجود تهمة فالدعوى ساقطة بنفسها بدون احتياج لمضى "مدة حتى تقطع أو لا تقطع وكذلك الاحكام الصادرة من هيئة المحكمة أو أوامر قاضي التحقيق أو أوامر ارباب المشورة القاضي كل منهما بعدم الاختصاص لا تقطع المدة المذكورة

﴿ يبحث في الوقت الذي يتبدأ منه مضي "المدة" ﴾

﴿ المقررة لسقوط حق اقامة الدعوى ﴾

يتبدأ مضي "المدة" من يوم ارتكاب الجناية فهذا اليوم داخل في الزمن المحدد لمضي "المدة" كما صرحت بذلك مادة (٢٥٢) وكما هو العدالة أيضا لان مضي "المدة" انما هو مقرر لسقوط حق اقامة الدعوى وهذا الحق أوجبه القانون من يوم ارتكاب الجريمة وحيث ان وجوبه من يوم ارتكابها فيكون سقوطه من ابتداء ذلك اليوم أيضا لامن اليوم الذي حصل فيه العلم بوقوع الجريمة لانه ربما يتأخر تأخرا كبيرا عن يوم وقوعها بواسطة احتمال من المجرم على اخفاء جريمته مدة طويلة فلا اعتبار بهذا الاحتمال ولا يكون موجبا للتشديد على المتهم لانك علب ان مضي "المدة" ما قرر الا لصالح الهيئة الاجتماعية هذا فيما اذا لم تكن الجريمة من الجرائم التي يستغرق فعلها زمنا

أما الجرائم التي فعلها يستغرق مدة من الزمن لكونها متجددة في كل وقت من اوقات زمن معلوم تنتهي فيه فابتداء مضي "المدة" فيها لا يكون من يوم ارتكابها بل من يوم انقطاعها وانتهائها حيث انها متجددة في كل وقت فهي مترتبة من جملة أفعال لا يعتبر انتهائها الا من الوقت الذي صار فيه آخر فعل من أفعالها المتجددة

مثال ذلك ان يقبض انسان على شخص ويجبسه لديه من تلقاء نفسه بغير أمر الحكومة في الاحوال التي لم يصرح فيها القانون بالقبض على ذوى الشبه وجسهم كما هو معلوم في مادة (٢٥٧) من العقوبات فالقبض على هذا الشخص وجبسه جريمة واحدة ابتدئت من يوم القبض واستمرت متجددة يوما فيوما لا تحريم من الحبس فلا تبدؤ المدة المقررة لسقوط حق اقامة الدعوى على هذا الجاني الا في يوم زوال الحبس وانتهائه

مثال آخر أن يخفي انسان انسانا فارا من حبس كانت حبسته فيه الحكومة بسبب ارتكابه جريمة أو يحمل غيره على اخفائه مع علمه بموجب حبسه في هذا المثال ابتداء الجريمة من يوم الاخفاء الى يوم انتهائه لظهور الجاني فلا تبدؤ المدة المقررة لسقوط حق اقامة الدعوى على هذا الخفي لا من يوم ظهور الجاني من عنده وهكذا كل حالة تشابه هذه الاحوال

﴿ الفرع الثاني في سقوط العقوبة بمضى المدة ﴾

سقوط العقوبة بمضى المدة مبنى على الاساس الذى يبنى عليه اعطاء الحق للهيئة الاجتماعية في طلب العقوبة وذلك لان القانون أعطى الحق للهيئة الاجتماعية في طلبها عقوبة المجرم بسبب كونه راعى في ذلك صالح نظام الهيئة الاجتماعية وصالحها لا يتم الابعثاب المجرم على جريمته جزأ له على خطيئته وردعا لغيره على اتباعه

فاذا احتال المجرم على اخفاء جريمته حتى تخلص من الوقوع في أيدي السلطة القضائية زمنا طويلا فصالح نظام الهيئة الاجتماعية كما كان اقتضى عقوبته عند ارتكابه الجريمة كذلك الآن يقتضى سقوط العقوبة عنه لان الهيئة الاجتماعية لا صالح لها في عقوبته بعد

هذا الزمن الذي تنوسيت فيه العقوبة وصار يتعسر ضبط أحوالها وأدائها مع كفاية الندم الذي حصل له أثناء مضي المدة بل ربما يكون في العقوبة بعد هذا الزمن اختلال بصالح النظام العام لما يترتب على ذلك من إثارة الأفكار واضطراب الأحوال وحينئذ فقد صار من صالح الهيئة الاجتماعية سقوط العقوبة بمضي المدة

وأما تحديد زمن هذه المدة فهو تابع لأهمية الجريمة وعدم أهميتها لأن الجريمة الكبيرة وقعا العظيمة خطرا يعظم أمرها ويستمر ذكرها بين الهيئة الاجتماعية وتتداولها الأفكار زمنا طويلا أكثر من الجريمة الصغيرة وقعا القليلة خطرا فيلزم حينئذ أن يكون الزمن المحدد للمدة التي بها تسقط العقوبة على حسب أهمية الجريمة بين الهيئة الاجتماعية وعدم أهميتها وأيضا شأن إقامة الدعوى في الجرائم المهمة وانتظار المحكم فيها يكون دائما هو الآخذ بأفكار الأهل إلى المسلط على حاسياتهم الشاغل لاندبتهم ومحافلهم فهم دائما على شغف الوقوف على ما تآني به الدعوى وانتظار نهاية المحكم الذي يصدر على المجرم ويود كل فرد من أفراد الهيئة الوقوف على تفصيلات الدعوى ونتائجها وتنسى بذلك نفس الجريمة على مالها من الأهمية وعدمها

ولذلك كله اختلفت مقادير المدد المقررة لسقوط العقوبة طولا وقصرا فالمدد المقررة لسقوط العقوبة المحكوم بها في المخالفات سنة واحدة وفي الجح خمس سنين وفي الجناية عشرون سنة إذا لم تكن الجناية قتلا وأما ان كانت قتلا فالمدد المقررة لسقوط العقوبة فيها ثلاثون سنة كما نصت على ذلك مادة (٢٤٩) من الجنائيات والمعتبر في الجميع السنوات الهلالية دون غيرها

ثم ان القانون ذكر ان الجرائم التي تستحق العقوبة ثلاثة أنواع جنائيات وجنح ومخالفات ولم يميز كل نوع منها عن الآخر بتعريف

أو وصف لنفس الجريمة وإنما ميزها بالعقاب المترتب عليها كما هو مدون في الثلاث مواد المذكورة في قانون العقوبات وهي مادة (٣) ومادة (٤) ومادة (٥) فالغرض من هذه العقوبة المحكوم بها في المواد المذكورة العقوبة التي حكم بها القانون على جريمة اعتبرها المحكم ووصفها بصفة جنائية أو جنحة أو مخالفة فالعقوبة في الحقيقة تابعة لهذا الاعتبار والوصف لان الصفة الانتائية في المحكم هي التي تميزت بها الجريمة وتعتبرها على صفة مخصوصة وتعين بها المدة المقررة لسقوط العقوبة بأنها عشرون سنة أو خمس أو سنة تابع لهذه الصفة الانتائية التي أعطاه المحكم الانتائي للجريمة فالقاعدة المقررة في الثلاث مواد قاعدة واحدة في الجميع وهي وجوب العقاب وان التمييز بينها ليس مؤسسا على اقامة الدعوى ولا على درجة المحكمة التي حكمت بالعقوبة بل على الصفة التي أعطاه المحكم الانتائي وعينها للجريمة انتائيا كما تقدم لك فبناء على ذلك اذا حكم على شخص حكما غيايبا بعقاب معين على جريمة عينها المحكم الغيايب ووصفها بانها جنائية مثلا ثم عند المعارضة انضخ من المرافعة ان تلك الجريمة جنحة لا جنائية ففي هذه الحالة يكون المتهم له الحق في أن يتسك في سقوط العقوبة بمضي خمس سنين لاعشرين سنة ولو كان هذا المحكم الصادر في حال غيبته صادرا من محكمة الجنابات ومعتبرها صفة الجريمة انها جنائية لانه وان كانت ورقة التهمة هي التي تعين المحكمة المختصة بالنظر للفعل المعاقب عليه الا أن الفعل الذي ثبت في التحقيق والرافعة هو الذي يعين صفة العقاب الواجب توقيعه سواء كان عتاب جنائية أو جنحة أو مخالفة ويعين بسبب ما ينتج التحقيق والرافعة صفة الجريمة الحقيقية بانها جنحة أو خلافها

فقد نتج لك من ذلك كله ان الاعتبار في تعيين الجريمة وتعيين

عقابها ومدة سقوطها هو ما تعطيه نتائج التحقيق والمرافعة الانتهائية
وحينئذ لو نتج من التحقيق والمرافعة الانتهائية ان الجريمة جناية
مثلا ولكن لم تحكم المحكمة على المجرم بعقاب الجنائية بل حكمت
بعقاب جنحة بسبب ابداء أعداء من المجرم اضطرت له الى فعل الجريمة أو
بسبب قبولها أمورا ظهرت لها عند المرافعة ترتب عليها رأفة المحكمة
بالمجرم فحكمت عليه بعقاب أخف من عقاب جريمته تخفيفا ورأفة بحاله
فهذا المحكم وان كان انتهائيا لا ينزل الجريمة عن وصفها الاصلى الذى
أعطاه لها التحقيق والمرافعة بل مازالت حافظة لاصل وصفها وهو
كونها جناية ولا تأثير له الا فى تخفيف عقاب الجريمة لافى تنقيص مدة
الجناية التى هى مدة الجنحة فالمدة المقررة فى سقوط العقاب على هذه الجريمة
هى المدة المقررة لسقوطها فى الجنائيات لافى المنح إذ لا يجوز تطبيق
المدة المقررة للجنحة على هذه الجناية * ولا يقال ان هذا تناقض حيث
ان العقاب بعقاب جنحة وسقوطه بمضى مدة جناية لانا نقول ليس هنا
الاجنائية فقط أصلية اعتبر فيها الرأفة تخفيفا فى العقاب لا غير
(مبحث فى ابتداء مدة سقوط العقوبة)

ابتداء المدة المقررة لسقوط العقوبة فى الجرائم يختلف على حسب
صفة الجريمة * أما فى الجنائيات فيكون من يوم صدور الحكم من ثانى
درجة كما نصت على ذلك مادة (٢٤٩) من الجنائيات المتقدمة * وظاهرها
انه لو عورض هذا الحكم بنقض وإبرام فى ثالث درجة فلا يقف
بذلك سريان المدة بل المدار على صدوره من ثانى درجة وتستمر المدة
سارية الى انتهاء العشرين سنة ولا يوقفها حكم النقض والابرام مع
ان الذى تميل له الفكرة الصادقة مخالفة هذا الظاهر وهوان أعمال
النقض والابرام فى ثالث درجة يوقف سريان المدة * ويمكن أن يقال
فى صحيح هذه المادة ان مراد القانون من الحكم فى ثانى درجة

الحكم الانتهائي فيفيد ان النقص والايрам يوقفان سريان المدة لانه هو الحكم الانتهائي لكن عبارة المادة المتقدمة لاتساعد على ذلك لانها صريحة في أن المدة تسرى من يوم صدور الحكم من ثانی درجة بلا ريب ولا تردد فعليك بالنظر في هذا الشأن * وأما في الجنج فيكون من اليوم الذي صار فيه الحكم الابتدائي غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف بان صار انتهايا فان حصلت فيه معارضة أو استئناف فابتداء المدة يكون من يوم صدور الحكم الانتهائي

وأما في المخالفات فكذلك مالم يكن الحكم الصادر فيها انتهايا لا يجوز الطعن فيه فتبتداء المدة من تاريخه اذا فر المجرم هاربا قبل تنفيذ الحكم عليه سواء كان فراره بعد صدور الحكم بعقابه أو قبله فابتداء المدة بالنسبة له يكون من يوم انتهاء الحكم وصورته غير قابل للطعن بالنسبة للجنج والمخالفات ومن يوم صدوره من ثانی درجة بالنسبة للجنايات وتحسب له مدة هروبه في المدة المسقطه

أما اذا فر بعد تنفيذ العقاب عليه أى في أثناء استيفائه ومضى عليه زمن وهو فار ثم ظهر فلا يجوز ابتداء المدة بالنسبة له من يوم صدور الحكم وانه يضم الزمن الذي وقع فيه التنفيذ واستوفى فيه بعض العقوبة للزمن الذي مضى وهو هارب لان التخلص من العقوبة لا يكون الا باحدى طريقتين اما باستيفائها واما بسقوطها بالمدة الطويلة وأما التخلص منه باجتماعهما معا فلا يجوز لانهما متناقضان اذ استيفائها يفيد تنفيذها وعدم سقوطها بالمدة يفيد عدم تنفيذها فعلى ذلك ابتداء المدة بالنسبة لهذا الشخص يكون من يوم هروبه لا غير

ثم اذا سقطت العقوبة بمضى المدة أيا ما كانت عقوبة جنحه أو جنایة أو مخالفة شخصية أو مالية فسقوطها بذلك يعافى المحكوم عليه

من العقوبة وتنفيذ العقوبة عليه يعادل مضي هذه المدة بالنسبة للعقوبة فلا ينفذ عليه الحكم بعدها كما لا ينفذ عليه ثانيا بعد التنفيذ

ثم ان مضي المدة في جميع عقوبات الجرائم لا يسقط العقوبة الادبية المختصة بناموس الانسان وصفتة المدنية كالتعزير من امتيازات الشرف وأسماء الرتب ووظائف الحكومة بل يقدر مضي المدة مسقطا للعقوبة المادية فقط وأنه معادل لتنفيذ العقوبة الغير أدبية

وسقوط العقوبة بمضي المدة الطويلة يجعل المحكم الذي صدر بها انتهائيا قطعيا غير قابل للطعن فلا يجوز مطلقا للمجرم الذي حكم عليه وهو غائب أن يحضر بعد سقوط العقوبة بمضي المدة ويطعن في الحكم الصادر في غيبته ويطلب اعادته والنظر فيه اذ لا فائدة في ذلك غير ضياع الاوقات واضطراب الافكار

﴿ الفصل الثالث في سقوط الحق في اقامة الدعوى ﴾

﴿ بالتضمينات الناشئة عن الجرائم ﴾

كل من ارتكب جريمة فقد صار مطلوبا بمحققين حق عمومي وهو حق الهيئة الاجتماعية وحق مدني وهو حق الشخص الجاني عليه في طلب التضمينات الناشئة عن ذلك وقد علمت ان حق اقامة الدعوى العمومية يسقط بمضي المدة المألومة فلتعلم هنا أيضا ان القانون أراد احقاق حق اقامة الدعوى في طلب التضمينات الناشئة عن الجريمة بحق اقامة الدعوى العمومية في سقوطه بنفس المدة التي بها يسقط حق اقامة الدعوى العمومية المتعلقة بتلك الجريمة ونص على تشريكهما معاً في ذلك بحيث ان نفس المدة المحددة لسقوط الاولى هي بعينها المدة المحددة لسقوط الثانية ابتداء وانتهاء ولذلك قالت مادة (٢٥٥) من قانون تحقيق الجنايات الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جنحة أو جنابة

أو مخالفة لا يجوز إقامتها بأحدى المحاكم في المواد الجنائية بعد انقضاء
المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية
وهذه القاعدة التي جعلت حكم المحقق واحداً في السقوط موافقة
جدالاً تقتضيه الاضطرار العقلي والاحكام القياسية فهي جديرة بالقبول
جارية على نمط المعقول والمنقول لان السبب الذي أنتج المحققين واحد
وهو ارتكاب الجريمة فيشأ اتحد سبباً فيلزم أن يتخذ حكماً ويجب
ان النتائج التي تنتج من هذا الفعل سواء كان بالنسبة للمجنى عليه أو
بالنسبة للهيئة الاجتماعية تظهر لدى العامة وتحس عند العموم في
وقت واحد

وقد تقدم لك ان السبب الذي جعل الشارع على تعيين هذه المدة
لسقوط حق إقامة الدعوى العمومية أمران الاول الاكتفاء في عقوبته
بالندم والالم والثاني صعوبة إقامة الادلة والبراهين التي بها يمكن
للمتهم أن يقيها على براءة ساحته على وجه التحقيق بعد مرور كل هذه
المدة وبناء على ذلك لو أعطى القانون لنائب الهيئة الاجتماعية
الحق في إقامة الدعوى العمومية وجعل ذلك في يده سلاحاً بدون
تحديد زمن لكان ذلك موجبا لمخاطته تارة واصابته تارة لعدم التمكن
من كون الادلة يقينية فلا تأتي إقامة الدعوى حينئذ بقائده بل
الاغلب أن تأتي بالمضرة على الهيئة الاجتماعية وربما كانت سبباً لتربية
البغضة والحقد والعداوة وتكدير الراحة بين العائلات فهذه الاسباب
كما انها أسباب توجب سقوط حق إقامة الدعوى العمومية فكذلك تعتبر
أسباباً موجبة لسقوط حق إقامة الدعوى الناشئة عن طلب التضييمات
لان اثبات هذا الحق في هذه الحالة يكون مبنياً غالباً على الشهادات
الشفاهية

وأيضاً حيث انه لم يمكن العقاب على الجريمة لصعوبة جمع الادلة

كما تقدم ولذلك منعت إقامة الدعوى العمومية فالأوفق والأوجب منع إقامة الدعوى الناشئة عن طلب التضييمات أيضا خوفا من ضاع شرف الهيئة الاجتماعية لأنها اذا عجزت عن اثبات الجريمة وتنفيذ العقوبة عليها فلا يليق بمقامها بعد ذلك اثباتها بصفة مدنية اثباتا رسميا لان ذلك مما يخذش شرفها ويخل بسلطانها فالامر الدافع لهذه التهمة هو حينما تركت الجريمة غير معاقب عليها بالمدة الطويلة أن تترك أيضا التضييمات غير ملزوم بها الجرم

ثم ان هذه القاعدة لا يدخل تحتها الحقوق الناتجة من الجرائم الناشئة عن عقد من عقود المعاملات مثل عقد اجارة أو ودعة أو عارية أو توكيل فلا يسقط حق إقامة الدعوى فيها بمدة ثلاث سنوات بل الذي يسرى عليها هو قاعدة الحقوق المدنية وهي أن الحق لا يسقط فيها الا بمضي خمس عشرة سنة لانه اذا شملها قاعدة السقوط ثلاث سنوات يلزم على ذلك كون قانون تحقيق الجنايات مخالفا حيثئذ لأحكام القانون المدني وذلك غير مقبول لدى الاعتدال مثلا اذا كان يجوز للشخص ان يطلب في مدة خمس عشرة سنة تضييمات من وكيله الذي لم ينفذ واجباته التي حصل عقد التوكيل عليها أو بعدها على خلاف ما وقع عليه عقد التوكيل فن باب أولى يجوز له أن يطلب تضييمات من وكيله الذي نشأ عن عدم تنفيذ ما وكل عليه جنحة مثل ان يكون ائتمنه على أوراق ممضي عليها على بياض فاستعملها في غش وكتب عليها التزامات أو مخالصة أراى أمر يكون مضرا بصالح وكيله فان هذه الامور تعد جنحة يعاقب عليها مرتكبها كما في مادة (٣١٤) من قانون العقوبات ففي هذه الحالة يكون طلب حق الضرر الناشئ عن هذه الجنحة في مدة خمس عشرة سنة ولا يصح عقلا ولا نقلا ان يكون طلبه في مدة ثلاث سنين فقط

وكذا اذا طلب شخص شخصا آخر بناء على عقد توكيل حصل بينهما وطلبه امام المحكمة المدنية سواء كان ذلك الطلب قبل سقوط حق اقامة الدعوى العمومية أو بعده فالحق الناتج للتوكيل من عقد التوكيل يمتد خمس عشرة سنة

وكذا لو طلب امام المحكمة في هذه الحالة استرداد الوديعة أو العارية فالالتزام بهذه الاشياء ليس ناتجا من جنحة اخفاء الشيء المعار أو المودع الذي يمتد به المدعى بل هذه الالتزامات ناتجة من العقد المذكور فهذا الحق لا يسرى عليه المدة المقررة لحق اقامة الدعوى العمومية بل تسرى عليه المدة المقررة لسقوط المحقوق المدنية التي أقامها المدعى ضد المستير والمودع عنده فانه لا يخفى انه موجود في هذه الحالة حقان حق ناتج من العقد وحق ناتج من الجريمة التي ارتكبها المدعى عليه باخفائه الوديعة والعارية فالثاني يستقطب بالمدة المقررة لسقوط الحق العمومي بدون تأثير ولا تغيير في الحق الناتج من العقد المدني لان الغرض من الحق المعطى للمجنى عليه بأن يطلب حقوقه مع الحق العمومي هو الحكم على الجاني في أقرب وقت بتعويض الضرر للمجنى عليه فلا يصح ان يكون في صالح الجاني الناشئ عن فعله الضرر ولا ان تنزع من المجنى عليه المحقوق التي كانت له وقت الجناية عليه لانها خارجة عن فعل الجاني

وكذلك حق الصلح الواقع بين الجاني والمجنى عليه يكون مدنيا لا يسقط الا بمضي خمس عشرة سنة من يوم العقد لانه التزام اتفاقي اعتيادي ليس تابعا للحق العمومي ولا مرتبطا به

والقواعد التي ذكرت هنا للحقوق الناتجة عن عقد من العقود المتقدمة الناشئ عنها جريمة تسرى أيضا على الحقوق الناتجة من شبه العقود والالتزامات المدرجة في الحقوق المدنية المذكورة في مواد (١٤٤)

الى (١٥٣) من القانون المدني

فالحق الناتج من أى التزام منها تسرى عليه مدة الخمس عشرة سنة ولو كان الطلب بها بمناسبة جريمة ارتكبتها الملتزم لاجل ان يتخلص من تنفيذ ما التزم به

وهذا ما حكمت به محكمة فرانسا بالنسبة لمحق اقامة دعوى اقامها مالك عقار ضد شخص وجد دفينا في عقار هذا المالك وبدلا عن ان يسلم لصاحب العقار نصفه حسب ما هو مدون في القانون الفرنساوى أخفاه جميعه عن صاحب العقار غشا وتديسا منه فحكمت ببجائية هذا المدلس ولم تقبل منه الاحتجاج بانه مضى عليه ثلاث سنوات ولم يطالب به مع انه خفية سرقة والخفية يسقط فيها الحق بمضى ثلاث سنوات وهذا الحكم الذى حكمت به المحكمة موافق للصواب لان حق اقامة الدعوى في هذه الحالة ليس ناتجا من خفية السرقة بل ناتجا من حق المالك الممنوح له بمادة (٧١٦) من قانون فرانسا المدني فانها تقضى بان مالك العقار يكون له حق في نصف ما وجده الغير من الدفائن والكنوز المالية في عقاره كما ان مادة (٥٨) من القانون المدني تقضى بان ما يوجد في العقار من الدفين يكون لرب العقار فهنا أمران مدينان علاقة مدنية محضة قانونية وحق مدنى محض ملازم لهذه العلاقة وكلا هذين الأمرين ليس له ارتباط بالخفية ولا تسرى عليه أحكامها بل لا تسرى عليه إلا أحكام المحقوق المدنية فيسقط فيها الحق بمضى خمس عشرة سنة لا ثلاث سنوات ولا يصح أن يقال ان استنوازه على جميع الدفين بسبب قصده السيئ كان مرتبطا وملازما لاستكشافه بحيث لا يمكن اثبات كيفية ظهور الدفين التى أعطت له هذا الحق الا اذا أثبت في آن واحد الخفية لما علت انه لاعلاقة ولا ارتباط لهذا الفعل بالخفية

فحق المدعى هنا دائماً مؤسس على أمر غير مرتبط ولا متعلق بالجنحة بل هو أمر مستقل وهو وجود الدفين في ملكه والزام الواحد أيضاً غير مرتبط ولا متعلق بفكرة ارتكاب الجنحة وعلى كل حال فيجب أن لا يسقط حق المالك في الدفين ولا تبرأ ذمة واجده منه إلا بمضى خمس عشرة سنة وحيث أن مادة (٥٤) من المدنى المصرى ذكرت ما ذكرته مادة (٧١٦) فرنساوى فيما قيل في نفس المحقوق المدونة بهذه المادة يقال في نفس المحقوق المدونة بها أيضاً

هذا كله إذا كان الحق ناتجاً من عقد أو شبه عقد أما إذا كان ناتجاً من جريمة قانونية فقد علت حكمه وهو أن الحق في إقامة الدعوى الناشئة عن طلب تضييمات مثله مثل الحق في إقامة الدعوى العمومية لكن بشرط أن المجنى عليه الذى لحقه الضرر من ارتكاب هذه الجريمة يطالب بحقوقه أمام هيئة المحكمة الجنائية أما إذا طالب بحقوقه أمام المحكمة المدنية فلا تسرى عليه المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية في المواد الثلاثة من قانون تحقيق الجنائيات بل تسرى عليه أحكام المدة المقررة بمادة (٢١٨) مدنى وهى الخمس عشرة سنة لأن هذا الحق حينئذ يكون حافظاً لصفاته المدنية المحضة وإذا قلنا أنه حينئذ كحق إقامة الدعوى العمومية يسقط بمضى ثلاث سنوات فقط يلزم التناقض لأن من ارتكب شبه جنحة أى خطأ خفيفاً تجوز مطالبته بالحق التضييى المدنى مدة خمس عشرة سنة ومن ارتكب جنابة تبرأ ذمته من المحقوق المدنية مدة عشرين

وأيضاً فإن الشارع لما استثنى في مادة (٢٥٥) من تحقيق الجنائيات التضييمات الناشئة عن الجرائم من المحقوق المدنية وجعل سقوط المطالبة فيها بمضى المدة المقررة للجرائم على اختلاف أنواعها قيد هذا الاستثناء بقوله إذا كانت المطالبة بالتضييمات أمام محاكم الجنائيات

فاذا كان غرضه استثناء هذه الحقوق وجعل سقوطها يسقط حق اقامة الدعوى العمومية مطلقا ما كان لهذا القيد فائدة بل كان ذكره من باب العبث وكان يكفي بمجرد الاستثناء كما صنع شارع القوانين الفرنسية في مادة (٢) ومادة (٢٣٧) ومادة (٢٣٨) ومادة (٢٤٠) فانه لم يذكر في هذه المواد هذا القيد فينتج من ذلك ان الشارع المصرى ما أراد استثناءها الا في هذه الحالة وهي حالة رفعها امام المحاكم الجنائية اذا رفعت مع حق اقامة الدعوى العمومية في آن واحد لانه حينئذ يكون حق اقامة الدعوى في التضمينات تابعاً لمحق اقامة الدعوى العمومية فكما ان سقوط حق اقامة الدعوى العمومية بمضى ثلاث سنوات في الجنيح مثلاً كذلك يكون سقوط حق اقامة الدعوى في التضمينات



الباب الرابع

في احكام المدة الطويلة على حسب ما تقتضيه
الشريعة الاسلامية وفيه فصلان

﴿ الفصل الاول في المدة الطويلة على ﴾

﴿ مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة ﴾

اعلم ان لعلماء المذهب في احكام المدة الطويلة اقوال كثيرة متشعبة
الاحكام مستبعدة الافهام ونحن نذكر لك جميع احكامها وما قيل فيها
قديمًا وحديثًا معتمدين في ذلك على الكتب المشهورة في المذهب
مثل كتاب ابن عابدين وقرّة عيون الاخبار وانقلاوى الخيرية والحامدية
والمهدية فنقول

اتفق علماء المذهب على عدم سقوط الحق بتقادم الزمان سواء
كان الحق عتارًا أو دينيًا أو منتولًا ونص المتأخرون منهم على عدم
سماع الدعوى قبل بمضي ثلاثين سنة وقيل بثلاث وثلاثين سنة
وقيل بست وثلاثين سنة بشرط ان لا يكون المدعى غائبًا ولا صبيًا
أو مجنونًا لاولى لهما ولا المدعى عليه ذا شوكة يخشى بأمه

ولا تناقض بين القول بعدم سقوط الحق بتقادم الزمان والقول
بعدم سماع الدعوى بالمدة الطويلة لان الاول مبنى على الاقرار
الحصم باحقية المدعى بالعين التي وضع الحصم يده عليها بحيث

إذا أقر الخصم بأن هذه العين ملك للمدعى فهذا الاقرار منه حجة على أنها للمدعى وأنه ليس للمدعى عليه فيها حق فلا يسقط حق المدعى في هذه العين مهما تقدم الزمان ولو نهى الحاكم عن سماع الدعوى والثاني إنما هو عند انكار الخصم ملكية المدعى للعين وعليه يحمل قولهم وضع اليد من أقصى ما يستدل به على الملكية وإن اليد والتصرف المدد المتطاولة دليل الاستحقاق ظاهراً فلا ينزع المحوز من الحائز إلا إذا أقربه لمدعيه لأنه لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت والمذهب في ذلك موافق لما تقدم لك في المقدمة من أن المالك لا يستل من أين ملك لما يلزم على ذلك من اختلال راحة الأهل وأنها دعام دعائم الأمن وهذا مما يفتننا النبأ اليقين بتوحيد حكمة القوانين عند العلماء مهما تنوعت الشرائع واختلفت الوقائع هذا ماعليه المذهب قديماً

أما ماعليه المذهب الآن فهو المحكم بعدم سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة فقط لصدور الأمر السلطاني بجميع قضاء ولاياته بعدم سماعهم الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة فيما عدا الوقف والميراث ونقل في الحمادية في كتاب الدعوى فتاوى عن المذاهب الأربعة بعدم سماعها بعد الأمر المذكور فراجعهم ثم إن منع السلطان المذكور هل يستمر بعد موته أولاً يستمر بل يحتاج إلى منع جديد ذكر في الفتاوى الخيرية في كتاب الدعوى إن المنع السلطاني لا يستمر بل إذا أطلق السماع للممنوع جاز بعد المنع وكذا لو ولي غيره وأطلق له ذلك يجرى على الإطلاق فتسمع كل دعوى وكذا لو مات السلطان وتولى سلطان غيره فولى هذا السلطان الآخر قاضياً ولم ينعه من سماع الدعوى بل أطلقها وإذا اختلف الخصمان في أن القاضي منهي عن سماع الدعوى بعد المدة المذكورة أو غير منهي فالقول للقاضي ما لم

يثبت المحكوم عليه أنه منهي

هذا كله في غير الارث والوقف وأما هما فتسمع فيهما الدعوى ولا يسقط سماعها الا بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة كما نصت على ذلك لائحة المحاكم الشرعية في البند الرابع عشر ونصها

(القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التي مضي عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من المرافعة وعدم العذر الشرعي له في اقامتها الا في الارث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعي وهذا كله مع الانكار للحق في تلك المدة ومع ذلك فكل سند شرعي صادر من المحاكم الشرعية يسجل بالسجل المصان مطابق لما في سجله المحفوظ مستوف شرائطه الشرعية لا يكون مانعا من سماع دعوى من يدعى حقا بوجه شرعي فيما تحرر به هذا السند ماعدا من كان شاهدا عليه بحكم شرعي الزامي مستوف شرائطه يسجل بالسجل المصان وقد أنكره المحكوم عليه وكذا واره ان كان مبني دعواه الارث من قبل من حكم عليه أو كان السند المسجل المستوفي شرائطه شاهدا عليه بنقل الملك شرعا وضع الممتلك يده على العقار وأنكره المالك أو واره المدعى تلقى الملك عنه فلا يلتفت لانكاره)

فقد نتج لك من ذلك كله ان الحقوق عقارا أو غيره ملكا أو وقفا أو أرثا لا تسقط بتقادم الزمان وأنه ليس للزمان فيها تأثير وإنما تسقط الدعوى لا الحق بالتقادم لكن لا بنفس التقادم بل بما صاحبه من ترك رب الحق حقه وانكار واضع اليد ملكيته كما علمت وان الدعاوى التي تسقط بالمدة الطويلة على ضربين الاول ما يسقط بمضي ثلاث وثلاثين سنة وهو خصوص الدعاوى المتعلقة بالوقف والارث والثاني ما يسقط بمضي خمس عشرة سنة وهي جميع الدعاوى

المتعلقة بغيرهما وهذا المحكم موافق لما قدمناه لك في المقدمة من انه ليس للزمان تأثير في الحقوق الانسانية وانما التأثير للاعمال من الترك والانسكار وغير ذلك من الاجراءات التي صاحبت المدة الطويلة ثم ان محل تحكيم المدة في المحقوق سواء كانت خمس عشرة سنة أو ثلاثا وثلاثين انما هو اذا لم يطلع المدعى على تصرف المدعى عليه تصرف الملاك في العين المحوزة وهو حاضر ساكت بدون عذر شرعى أما اذا اطلع على ذلك وهو حاضر ساكت فيسقط حقه في الدعوى بمجرد ذلك بدون توقف على مضي مدة سواء كان المدعى قريبا للمدعى عليه كابن وزوجة أو أجنبيا جارا أو غيره ولا فرق بين الاجنبى والقريب الا في صورة ما اذا باع الحائز ماتحت يده أو وقفه أو تصدق به أو وهبه والقريب أو الاجنبى حاضر ساكت بلا مانع شرعى ففي القريب تسقط دعواه بمجرد علمه بالبيع والتسليم للمشتري وأما في الاجنبى ولو جارا فلا تسقط دعواه الا مع علمه بالبيع والتسليم للمشتري وعلمه أيضا بتصرف المشتري في العين بعد اشترائها

ومحصل ذلك انهم قد فرقوا بين القريب والاجنبى في هذه الحالة فجعلوا اطلاع القريب على البيع والتسليم للمشتري مع حضوره وسكوته مانعا من سماع دعواه وجعلوا اطلاع الاجنبى ولو جارا على البيع والتسليم للمشتري مع حضوره وسكوته غير كاف في منع سماع دعواه بل لابد مع ذلك من علمه بتصرف المشتري في العين المبيعة له بالزرع والبناء وما يماثلهما وجعلوا العلة في ذلك كثرة اطلاع القريب على حال قريبه وقرب شعوره بتصرفه فعلمه حينئذ بالبيع والتسليم للمشتري مريح لعدم أحقيته بالعين وأما الاجنبى فبعده عن حال واضح اليد وعدم قرب شعوره بأحواله مريح لعدم أحقيته الا مع علمه زيادة عن ذلك بتصرف المشتري بما تقدم وفرقوا بينهما أيضا بان الاطماع الفاسدة في

القريب أغلب فظنة التلبيس فيه أرجح ولذلك غلب في الاقرباء خصوصا في دعوى الارث لسهولة اثباته بخلاف الاجنبي فان طمعه في مال من هو أجنبي منه نادر فلا بد من مرجح يرجح جهة التزوير وهي ان يتصرف فيه المشتري زمنا

ثم انهم نصوا على ان تصرف الحائز بالاجارة والوديعة أو العارية وما مالهما من كل مالى سببا للتملك لا يسقط سماع الدعوى من رب الحق مهما طالت المدة ولو كان حاضرا ساكنا وذلك يوافق ما تقدم في الباب الاول من ان حكم المدة الطويلة انما يسرى في الحيازة التي تكون سببا للتملك عادة كالبيع والهبة وأما التي لا تكون كذلك كالاجارة والعارية فلا يسرى عليها حكم المدة الطويلة لان الحائز مازال معترفا بحقوق رب العين وان تصرفه فيها ليس كتصرف مالك معتقد ملكيته كما تقدم ذلك في الشرط الرابع من شروط كون وضع اليد أساسا للتملك بالمدة الطويلة

﴿ يبحث في شروط عدم سماع الدعوى ﴾

﴿ بمضى المدة الطويلة ﴾

تقدم ذكر شروط عدم سماع الدعوى بمضى المدة مجملة فنذكرها لك مفصلة مستوفاة الاحكام والقواعد فنقول يشترط لعدم سماع الدعوى بمضى المدة الطويلة بنوعها أعني خمس عشرة سنة كما هو في غير الوقف والارث وثلاثا وثلاثين كما هو فيها أربعة شروط

الاول ان لا يكون أحد الخصمين غائبا عن بلد العين المحوزة وشرط الغيبة ان تكون على مسافة قصر وذلك لانه لا تنأى المطالبة مع الغيبة حتى يدل تركها من المدعى على ثبوت الحق لو اضع اليد ومحمل كون الزينة عنرا شرعا ان لا يحضر الغائب من السفر قبل تمام المدة ويترك المطالبة

بدون عذر شرعي أما لو حضر من الغيبة قبل تمام المدة المعلومة ولم يطالب واضع اليد مع تمكنه من ذلك حتى مضت المدة فلا تسمع دعواه، لأن تركه حينئذ المطالبة مع تمكنه منها يدل دلالة ظاهرة على أنه لاحق له في المحوز

الثاني أن لا يكون المدعي صيبا أو مجنونا لاولى لهما وذلك لانهما غير مؤهلين للتكاليف الشرعية فتركهما المطالبة بمقوقهما المدة الطويلة لا يدل على تركهما حقهما في العين المحوزة فلو كان أحد الورثة قاصرا والباقي بالغاً تسمع الدعوى بالنظر للتأخر بتعذر ما يخصه دون البالغين وكذا لو كان أحدهما غائبا فلا يسقط حق المدعي بسماع الدعوى بمضى المدة المذكورة ولا بأكثر منها إلا بعد حضوره وأما اذا كان لهما ولى وهو قائم مقامهما فاذا ترك المطالبة بمقوقه ولم ينازع واضع اليد بدون مانع شرعي فلا تسمع دعواه بعدها وبوالشرع في هذا الشرط موافق للتأخرون لما تقدم ان حكم المدة الطويلة لا يسرى على مفعول الاهلية

الثالث أن لا يكون المدعي عليه ذا شوكة وذلك لانه لو كان كذلك لكان ترك المطالبة حينئذ مانع شرعي فلا يدل على ترك حقه في العين المحوزة فاذا زالت شوكة الحائز فلا يمنع سماع الدعوى الا اذا استدأ زوال شوكة خمس عشرة سنة ورب الحق لم يطالب بحقه فلو استدأ زوالها أقل من خمس عشرة سنة ثم صار ذا شوكة فلا يمنع رب الحق بعد ذلك من سماع دعواه لانه لم يصدق عليه حينئذ انه ترك الدعوى في مسألة زوال الشوكة خمس عشرة سنة

الرابع أن لا يكون المدعي عليه معسرا لان ترك رب الحق حينئذ مطالبة الحائز بدينه مثلا مبني على مانع شرعي فلا يعد ترك المطالبة دليلا على ترك حقه فلو أيسر الحائز بعد ذلك فلرب الحق اقامة

الدعوى وتسمع دعواه ما لم يترك المطالبة بها بعد الايسار الى أن انقضت المدة المذكورة * ثم اعلم انهم ذكروا ان ترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها ويمكن أن نعبّر عن ذلك بابتداء المدة كما هو معبر عنه في القانون فيكون المذهب موافقاً في ذلك للقانون الا أن ذلك انما هو في ابتداء المدة بالنسبة للتعهدات والديون لا بالنسبة لوضع اليد لان ابتداءها بالنسبة لوضع اليد في القانون انما يكون من يوم الوضع وأما بالنسبة للتعهدات والديون فهو من يوم حلول المطالبة بالدين كما تقدم فنقول

بحث في ابتداء المدة المذكورة *

ابتداء المدة المذكورة بنوعها يكون من يوم حلول وقت المطالبة بالحق وبناء على ذلك فلا تعتبر المدة الا بعد بلوغ القاصر وافتاق المجنون وزوال شوكة الخصم وزوال اعساره وحضور الغائب منهما وذلك لان ترك الدعوى انما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها وثبوت حق الطلب انما يكون بعد ما ذكر فلو مات زوج المرأة أو طلقها بعد عشرين سنة من وقت العقد فلها طلب مؤخر المهر لان حق طلبها انما ثبت لها بعد الموت أو الطلاق لامن وقت العقد ومثله ما لو أقر الدعوى هذه المدة لاعسار المدين ثم ثبت ايساره بعدها وكذا لو كان المدعي صلباً أو مجنوناً فلا تسقط دعواهما الا بمضي المدة المذكورة بعد بلوغ الصبي راشداً وافتاق المجنون لان ذلك هو وقت ثبوت حق طلبهما وهذا كله مذکور في المجلة في مادة (١٦٦٣) بقولها والمعتبر في هذا الباب الخ وفي مادة (١٦٦٧) الى آخر مادة (١٦٧٢)

ثم اعلم انه يؤخذ من كلامهم شرطان آخران لسقوط الدعوى بمضي المدة لا بد منهما وهما عدم اقرار المدعي عليه وعدم حصول مطالبة من المدعي ولا منازعة في أثناء المدة حتى مضت المدة المذكورة ولعل

عدم ذكرهما مع الشروط لكونهما موضوع المسئلة ويمكن أن نعبّر عن ذلك بانقطاع المدة فنقول

﴿ بحث في انقطاع المدة ﴾

تنقطع المدة بالاقرار أو الطلب أثناء المدة أما انقطاعها بالاقرار فلا، عدم سماع الدعوى بعد مضيا أو بعد الاطلاع على التصرف ليس مبنيا على بطلان الحق في ذلك وإنما هو مجرد منع للتضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو أقربه الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكما ببطلانه لم يلزمه ويدل على ذلك تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل كما مر فلا يرد ما تقدم من ان الحق لا يسقط بتقدم الزمان فعلم سماع الدعوى حينئذ لا يكون الا عند انكار الخصم فلو اعترف فانها تسمع قولاً واحداً اذ لا تزوير ولا تلبيس مع الاقرار وأما انقطاعها بعدم الطلب أثناء المدة فلا، طلبه أثناء المدة يدل دلالة ظاهرة على انه غير نازك محتمه وأيضاً لم يتحقق شرط سقوط سماع الدعوى وهو كونه حاضراً ساكناً بدون طلب وعلى ذلك فلو ادعى في أثناء المدة فتسمع دعواه ثانياً ولا يمنع فيها ما لم يكن بين الدعوى الاولى والثانية المدة المعلومه * واشترطوا في الطلب القاطع للمدة أن يكون امام مجلس القاضى فقد جعلوا كلا من الاقرار والطلب أثناء المدة مسوغاً لسماع الدعوى فيعلم من ذلك انه قطع المدة وجعلها لاغية اذ لو كانت معتبرة لما كانت تسمع الدعوى وهذا هو عين المعنى بالانقطاع في القانون فالمدّهب موافق له في ذلك الا ان هذه الموافقة انما هي في الانقطاع المدنى فقط لانه هناك ما كان بأمر معنوى كاقامة دعوى ضد واضع اليد أو المدين ويكون بامور ثلاثة بالاقرار أو التنبيه الرسمى على الواضع بالحضور أو بطلب استرداد حقه منه امام مجلس القاضى وقد علمت هنا انه يكون بالاقرار وطلب الدعوى

امام مجلس القاضى
ثم ان ظاهر كلامهم انه لا يشترط فى الاقرار القاطع للمدة
المبطل لها أن يكون امام مجلس القاضى لانهم انما اشترطوا ذلك فى
الطلب فيكون المذهب فى ذلك موافقا لما فى القانون من ان الاقرار
قاطع للمدة ولو لم يكن امام المحكمة وأما الطلب فلا يكون قاطعا لها
الا اذا كان امامها

﴿ يبحث فى ضم المدة بعضها الى بعض ﴾

تضم المدة التى حاز فيها المورث للمدة التى حاز فيها الوارث وكذلك
ما بين البائع والمشتري والواهب والموهوب له والمتصدق والمتصدق
عليه فان بلغ مجموع المدين المدة المقررة لثبوت الملكية امتنع سماع
الدعوى والا فلا نص على ذلك فى مادتي ١٦٦٧ و ١٦٦٩ من المجلة وهو
موافق لما تقدم فى أحكام المدة الطويلة فى الباب الاوّل من ان المدار
فى كون وضع اليد أساسا للمدة الطويلة الموجبة لاكتساب الملكية
على استيفاء شروطه ولو تعدد الواضعون على التعاقب الى آخر ما تقدم
هناك فى بحث ضم مدة وضع يد من انتقلت منه العين الى آخر
وموافق أيضا لما سأتى فى مذهب الامام مالك الا انا لم نجد هذا النص
فى كتب الحنفية التى بايدينا الا فى المجلة فليُنظر

ثم ان كل مائت من هذه الاحكام المتقدمة لشخص ثم مات
وخلف ورثة يثبت لها ايجابا وسلبا لقولهم كل مائت فى حق المورث
فهو ثابت فى حق الوارث فاذا كان المورث واضعا يده على شئ
وتملكه بمضى المدة المذكورة بنوعها ومات فوارثه كذلك يكون
مالكها لهذا الشئ بهذه المدة ووارث المدعى ليس له منازعة كما ان
مورثه كذلك قبل موته

﴿ مجت في المدة الطويلة في الجنایات ﴾

لم نر من تسكلم في حكم المدة الطويلة في الجنایات من الكتب التي
بايدنا غير الحماديه فقد ذكرت مايفيد انه لو مضى على طلب قصاص
القاتل عشرون سنة فلا تسمع دعوى أولياء الدم في ذلك حيث قال
فيها بعد السؤال * الجواب اذا ترك دعوى القصاص بلا عذر شرعى
عشرين سنة لا تسمع دعواه كما أفنى بذلك المولى شيخ الاسلام على
افندى مفتى السلطنة العثمانية كما هو مسطور في فتاويه المشهورة
والمذهب في ذلك مقارب للقانون حيث نص فيه على ان عقوبة الجنایة
غير القتل تسقط بمضى عشرين سنة وعقوبة القتل تسقط بثلاثين
سنة كما تقدم

﴿ الفصل الثانى فى أحكامها على مذهب الامام مالك ﴾

اعلم ان علماء المذهب اتفقوا على تحكيم المدة الطويلة وسقوط
الحقوق بمضيها سواء كانت المحقوق عقارا أو غيره ماعدا الوقف الا ان
الامام مالك لم يحدد لذلك زمنا مخصوصا وأوكل الامر في تحديد المدة
التي بمضيها تسقط الحقوق الى رأى الامام على حسب مايراه من
أحوال الناس وقدر العين المحوزة قوة وضعفا فجورا وديانة عرفا وعادة
بعدا وقربا ورأى ابن القاسم وجميع من جاء بعده أن التحديد أنفع
وأوقع حتى نقله بعضهم عن الامام مالك في قول آخرله وعلى ذلك جرى
العمل الى الآن وصار هو المذهب وجعلوا التحديد بالزمن المعين على
حسب الشئ المحوز من كونه عقارا أو غيره وعلى حسب المحوز عليه من
كونه أجنيا للحاتر أو قريبا منه فصارت أقسام الحيازة على ذلك ثمانية
لان الحائر اما أجنى أو غيره وفي كل منهما اما أن يكون شريكا أو غير
شريك بأربعة وفي كل منها اما أن يكون المحوز عقارا أو غيره ولتسكلم

عليها جميعها معتمدين في ذلك على الكتب المعقول عليها في المذهب مثل
الخرشي على خليل والشرح الكبير عليه وحاشيته للدسوقي والشرح
الصغير وحاشيته للصاوي في باب الشهادات وابن فرحون في تبصرته
في الباب السادس والستين في القضاء بشهادة الحيابة على الملك وابن
سلمون في عقده في باب الاستحقاق والحيابة فنقول

﴿ بحث في حيابة الاجنبي غير الشريك ﴾

حيابة الاجنبي غير الشريك على قسمين اما حيابة عقار أو غيره فحيابة
العقار تسقط حق المحوز عليه وتثبت ملكية الحائز بمضي عشرين
من يوم الحيابة مع تصرف الحائز في العقار بدون منازعة ولا معارضة
بالهدم والبناء والغرس والقطع والسكن والاسكان والازدراع
والاستغلال والايدياع والاستيجار وما مائل ذلك مما لا يقع الامن المالك
فن قام بعد ذلك وعارض الحائز فلا تسمع دعواه ولو اتي بأعدل بينة
ولا يكلف الحائز يمين ولا غيره من أنواع الاثباتات سوى اثبات وضع
يده وتصرفه كل هذه المدة والمدعى حاضر ساكت بلا مانع شرعي
لقوله صلى الله عليه وسلم (من حاز شيئاً عشرين فهو له) وفي المدونة
الحيابة كالبينة القاطعة لا يحتاج معها ليمين أى من الحائز وهذا في
محض حق الادعى وأما الوقف فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن

هذا كله في حيابة الاجنبي غير الشريك ومثله في جميع ما تقدم
الاجنبي الشريك في حيابة العقار الا ان تصرفه الموجب للملك وسقوط
حق المحوز عليه بمضي المدة المذكورة انما يكون بالهدم أو البناء وما
يقوم مقامهما من غرس النخيل أو قطعه في الدور والبذر أو الحرث والجمع
في أرض الزراعة وأما تصرفه بغير ذلك من الازدراع أو السكنى أو
الاسكان أو الاستغلال أو الايجار فلا يعتبر فاذا مضت العشرين عليه

وهو يتصرف بهذا التصرف والمحوز عليه حاضر ساكت بلا مانع شرعى فلا يوجب ملكية ولا سقوطا

فصار الفرق بين الاجنبى الشريك وغير الشريك انما هو فى التصرف بخصوص الهدم أو البناء أو ما يقوم مقامهما من الغرس وقطع الشجر والبذر والمحرق فى الارض من الشريك وعموم التصرف فيها من غير الشريك

والعلة فى الفرق بين الشركاء وغيرهم ظاهرة لان الشركاء قريبوا الاطلاع على احوال الحائز ويدينهم روابط ومساهمات لا توجد مع غير الشركاء فحينئذ لا يقوى حق الشركاء بمجرد التصرف لانه ربما يتعلل المحوز عليه بانه انما ترك المطالبة مسامحة واعتمادا على الصحبة ورأفة بشريكه فى انتفاعه بالاثر الذى فيه الشركة على انه بما له فيه من الشركة يجوز له التصرف بذلك فتصرفه بما ذكر لا يدل على ان رب الحق تركه لحائزته بخلاف غير الشركاء لبعدهم وعدم موجب لتركهم يتصرفون فى مملوكاتهم تصرف المالك ويشترط فى التصرف بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقامهما ان يكون من الفعل الكثير لان الفعل القليل كبناء فرن وهدم مالا يصلح للبناء وترميم بعض جدران المنزل فلا يكون ذلك تصرفا موجبا لكون ترك المحوز عليه القيام على الحائز مع علمه بهذا التصرف دالا على ترك الحق فى المحوز للحائز لان العرف والعادة يقتضيان بذلك لان عرف الناس وعاداتهم انهم يأذنون للساكن فى الترميم واصلاح ما هو من الجدران حاسبا مصاريفه من الاجرة ولا يأذنون فى زيادة مسكن

﴿ مبحث فى حيازة الاجنبى فى غير العقار ﴾

حيازة الاجنبى فى غير العقار وهو الحيوان والعروض كالثياب والخفاس واثاث البيت وآلات الزرع بالمدة المكتسبة فيها للملكية الحائز

للعين المسقطه لدعوى طالبا مختلفة فيها ففي الحيوان الذى من شأنه الاستعمال سنتان تضى من يوم الحيازة والمخاثر يتصرف فيه بالركوب والمحرث والدرس والساقية والطاحون والمحور عليه حاضر ساكت بلا مانع شرعى وفي أمة الخدمة كذلك يتصرف فيها بالاستخدام لابلوطى ولا يملكها بمجردة وفي العبد والعروض غير الثوب ثلاث سنين وأما الثوب فيكنى فيه سنة

ثم ان محل كون الحيازة فى الدابة سنتين اذا كانت تستعمل كإذ كرنا وأما فى الدواب التى لا تستعمل كالجوامس فى بعض البلاد فتكون كالعروض غير الثياب الحيازة فيها ثلاث سنين وقيل ان الحلب فيها منزل منزلة استعمالها ولا فرق فى الاجنبى هنا أى فى غير العقاربين كونه شريكاً أو غير شريك الا فى الدابة وأمة الخدمة حيازة الشريك فيها باستخدام الامة وركوب الدابة لا يمنع من قيام الشريك ولو بعد عشر سنين فلا تكون حيازة الدابة وأمة الخدمة فى حقها بالسنتين وتكون فى حق غير الشريك بهما

﴿ بحث فى حيازة الاقارب والموالى والاصهار ﴾

مدة حيازة الاقارب والموالى والاصهار المكتسبة للمكسبة ما تحت حوزتهم والمسقطه لدعوى المحوز عليهم من أقاربهم وموالهم وأصهارهم فيها خلاف طويل مذكور فى تبصرة ابن فرحون فى الجزء الثانى صحيفة ٨٦ وفى عقد ابن سلون فى الجزء الثانى صحيفة ٦٤ فراجعهما ولكن الذى عليه العمل عند المتأخرين فى المذهب هو ما ذكره وهو أن المدة التى بها تكتسب الملكية فى حيازة الاقارب والموالى والاصهار تختلف بحسب المحوز عقارا أو غيره فان كان عقارا فالمدة التى تكتسب بها ملكيته فى حيازتهم هى ما فوق الاربعين عاما ان حصل منهم التصرف فى العقار بالهدم والبناء أو الاجارة أو الاسكان وقطع الشجر وغرسه أو

الازدراع أو السكني من كل مالا يصلح وقوعه الامن المالك ولا يشترط التصرف بخصوص الهدم والبناء فان لم يحصل شيء من هذه التصرفات فلا تكتسب الملكية ولا تسقط دعوى المحوز عليه الا بعد مرور زمن يكون الغالب فيه هلاك البينة وانقطاع العلم نحو الستين سنة وان كان المحوز غير عقار بان كان دواب أو عروضاً أو عبيداً فهو على قسمين ما تطول مدته بقائه وما لا تطول مدته فالاول وهو نحو النحاس والبسط المدة المكتسبة فيه عشر سنين والثاني المدة المكتسبة فيه أقل من ذلك وتعيين هذا الاقل يكون على حسب رأى الامام واجتهاده

﴿ يبحث في حيازة الاب على ابنه والعكس ﴾

ما تقدم لك كان في الاقارب غير الاب وابنه وأما هما سواء كانا شريكين أو غير شريكين فحيازتهما على بعضهما فيها خلاف ولكن المعول عليه في المذهب ما ذكره لك وهو ان حيازة الاب على الابن وبالعكس لا تعتبر ولا يسقط معها حق أحدهما بمضي المدة المتقدمة بل اذا كان تصرف أحدهما في العين المحوزة سواء كانت عقاراً أو غيره باى نوع من أنواع التصرفات غير التصرف المفوت وهو البيع والصدقة والوطئ والهبة والكتابة والعتق والاستمستوف للشروط فان كان حاضراً ساكناً فلا يسقط حق المحوز عليه منهما الا اذا مضى على ذلك نحو الستين سنة وهو الزمن الذى من شأنه ان تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم

فالخاص ان الحيازة لا تعتبر بين الاب وابنه الا اذا كان تصرف الحائز منهما بما يفوت الذات أو كان بالبناء والهدم أو ما الحق بهما وطالت مدة الحيازة كالستين سنة والاستمستوف حاضراً ساكناً طول المدة بلا مانع من التكلم

﴿ مبحث في شروط الحيازة المكسبة ﴾

﴿ للملكية بطول المدة ﴾

شروط الحيازة ستة * ان يكون المحوز عليه حاضرا في بلد المحائز حقيقة أو حكما عالميا بتصرفه ساكنا حتى مضت المدة غير صبي ولا سفیه وان يكون المحائز متصرفا فيه التصرف المتقدم وان لا يكون ذا شوكة والمذهب في هذه الشروط موافق لمذهب الحنفية الا في شرط كون المحوز عليه عالميا فان اختل شرط من هذه الشروط فلا تكون الحيازة في هذه المدة مكسبة للملكية ولا مانعة من الدعوى

الشرط الاول ان يكون المحوز عليه حاضرا فان كان غائبا وقدم من غيبته فله المطالبة بحقوقه متى قدم لكن بشرط ان تكون الغيبة على مسافة ثلاثة أيام فاكثر أما اذا كانت على مسافة يومين فلا تعتبر ويكون حاضرا حكما * ثم ان كانت الغيبة على مسافة ثلاثة أو ما فوقها الى ما هو أقل من الجمعة فلا تعتبر الا اذا أثبت عذره الذي منعه من القدوم أو التوكيل مثل عدم علمه بالحيازة أو كونه في يد عدو أو ضعيفا أو محتلا أو امرأة أما اذا لم يثبت عذره في هذه الحالة فلا حق له بعد مضي المدة المعلومة واذا جهل أمره بان لم يعلم هل أثبت عذره أم لا سقط حقه وأما اذا كانت غيبته على مسافة جمعة فاكثر فله القيام بحقه متى قدم مطلقا أثبت عذره أم لا

وشروط اعتبار الغيبة ان لا يقدم الغائب من سفره في أثناء المدة وأما ان قدم من سفره أثناء المدة مع علمه بالحيازة والتصرف ولم يطالب حتى مضى الزمن المعلوم فلا حق له

الشرط الثاني ان يكون المحائز عالميا بالحيازة والتصرف فان لم يكن عالميا بذلك وترك المطالبة حتى مضت المدة فلا يسقط حقه في اقامة دعواه اذا أثبت عدم علمه وان جهل أمره فيحمل على العلم حتى يثبت

عدم علمه بخلاف الغائب ان جهل أمره فيحمل على عدم العلم حتى
يثبت المحائز عليه

الشرط الثالث ان يكون المحوز عليه ساكنا مدة الحيازة بلا مانع
شرعى أما اذا نازع المحائز فلا يسقط حقه بمضى هذه المدة

الشرط الرابع ان يكون المحوز عليه غير صبي ولا سفیه وهو موافق
في ذلك لمذهب الحنفية وللقانون في كون المدة الطويلة لا تسرى على
مفقود الاهلية

الشرط الخامس أن يكون المحائز متصرفا فيه تصر الملاك أما اذا
حازه ولم يتصرف بادنى شئ فهذه الحيازة لاغية لا أثر لها لا تمنع قيام
المحوز عليه ولا تطلب حقوقه وهذا الشرط متفق عليه في مذهب
الحنفية وفي القانون أيضا لانه عند عدم التصرف يكون هناك
حجة للمحوز عليه في عدم طلب حقوقه وتركها هذه المدة ولا يكون
الترك دالا على عدم الحق ظاهرا ولا يشترط في التصرف أن يكون
في كل المدة بل يكفي في أى جزء منها ولو في أولها

الشرط السادس أن لا يكون المحائز ذا شوكة فان كان ذا شوكة
فلا تنفعه حيازته ولا يحرم رب الحق من حقه وان كان حاضرا ساكنا
لانه ساكت لما نفع شرعى

﴿ يبحث في ابتداء المدة ﴾

قد علمت مما تقدم ان ابتداء المدة المذكورة يكون من يوم وضع
اليده مع توفر شروط الحيازة فان لم تتوفر شروطها يكون ابتداء المدة
من اليوم الذى تحقق فيه الشرط فان كان أحد الخصمين غائبا غيبته
المعلومة بشروطها المتقدمة فلا يتبدؤ في حقه المدة من يوم وضع اليد
بل من يوم حضوره في البلد عالما مستوفيا جميع الشروط وكذا ان
كان المدعى جاهلا بالحيازة فتبتدئ المدة بعد علمه بها وكذا ان كان

صغيرا اوسفها فتبتدئ المدة بعد بلوغ الصغير ورشد السفيه وكذا ان كان الحائز ذا شوكة فتبتدئ المدة بعد زوال شوكة وهكذا * وبالمجمل فابتداء المدة يكون من اليوم الذي تجب فيه المطالبة وتفقده فيه الاعذار الشرعية التي هي محترزات الشروط المتقدمة وقد تقدم فيها ما يغني عن العوة والمذهب في ذلك موافق لمذهب الحنفية وكل منهما مخالف في ذلك للقانون لان ابتداء الحيازة فيه انما هو يوم وضع اليد الا في الصغير والسفيه فن يوم زوال الصغير والسفه

﴿ بحث انقطاع المدة ﴾

تنقطع المدة بأمرين * الاول مطالبة رب الحق للحائز وتقدم ان تلك المطالبة فيها خلاف فقبل يشترط فيها كونها امام القاضي كما هو رأى بعضهم فيكون موافقا في ذلك للقانون ولمذهب الحنفية وقيل لا يشترط ذلك فلا يكون موافقا لهما

الامر الثاني اقرار الحائز لرب الحق بحقه لان محل كون الحيازة بشروطها المتقدمة مسقطا لدعوى المحوز عليه اذا لم يقر الحائز والا فاقراره حجة عليه بانه لاجق له في المحوز فاذا قال علمت انها ملكي ولكن منعي من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فانه لا ينفعه ذلك ولا قيام له وليس هذا عذرا الا أنه قد يقر له وحينئذ فمحل عدم سماع الدعوى بعد مضي المدة المعالومة ان كان الخصم منكرا حق المدعي في العين المحوزة ولذا قالوا من جملة شروط عدم سماع الدعوى أن يدعي الحائز وقت المنازعة ملك الشيء المحوز وأما اذا لم يكن له حجة الا مجرد المحوز فلا ينفعه ولا يشترط بيان سبب الملك

ومعنى عدم سماع الدعوى بمضي المدة المعالومة عدم سماعها سماعا معتادا به بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على المتكر وليس المزداد نفي سماعها رأسا اذ تجمع لاحتمال اقرار الحائز للمدعي

أو اعتقاد الحائزان مجرد حوزها تلك المدة يوجب له ملكها وإن كانت ثابتة الملك لغيره ثم إن المذهب في هذا الأمر موافق لمذهب الحنفية وللقانون كما علت مما تقدم هناك فيهما

﴿ مجت في ضم المدة بعضها الى بعض ﴾

تضم حيازة الوارث الى حيازة المورث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام ومورثه قد حاز خمسة أعوام فيكون ذلك حيازة على الحاضر وكذلك حيازة البائع على حيازة المشتري والواهب على الموهوب له وهكذا

﴿ مجت في تقويت العين على المحوز عليه بلامدة وعدم تقويتها ﴾

تقوت العين المحوزة على المحوز عليه وتكون ملكا للحائز بمجرد البيع والهبة والصدقة والعق والوطئ في الامة إذا كان المحوز عليه مستوفيا للشرط المتقدمة من كونه حاضرا عالما سائكا بلامانع شرعي سواء كان الحائز أجنبيا أو قريبا شريكا أو غير شريك ابنا أو أبا أو غيرهما فإن الحائز يمضي فعله ولا يشترط فيه مضي المدة المعلومة إلا أنه إذا كان التصرف بالبيع والمحوز عليه حاضر فله ثمن المبيع لارد البيع ان طالب به قبل مضي عام من يوم البيع وبعد العام لاشئ له لافي الثمن ولا في الثمن وأما ان كان غائبا فله رد المبيع بعد حضوره وعلمه ان طالب قبل مضي عام وان طالب بعد العام فليس له رد المبيع وله أخذ الثمن ان طالب به قبل مضي ثلاثة أعوام وان طالب به بعدها فلا شئ له أصلا لافي الثمن ولا في الثمن وفي غير البيع من الهبة والصدقة وأمثالهما ان حصل وهو حاضر ساكت فلا شئ له وان حصل وهو غائب ثم حضر وعلم فهو مخير بين الرد والاجازة ان طالب قبل مضي عام من حصولها وان طالب بعده فلا شئ له أصلا

﴿ مجتث في حكم المدة الطويلة في الديون ﴾

اختلفت آراء العلماء في سقوط الديون الثابتة في الذم بمضي المدة فقال قوم تسقط بمضي ثلاثين عاما وقال آخرون تسقط بمضي عشرين وقال قوم بمضي سنتين وقال قوم لا تسقط بمضي المدة أصلا ولكن الذي اختاره بعضهم الرجوع في ذلك الى اجتهاد الامام على حسب أحوال الزمن وأحوال الناس وأحوال الدين كما نص عليه في الشرح الكبير على خليل فقال وأما الديون الثابتة في الذم فقبل يسقطها مضي عشرين عاما وقيل مضي ثلاثين وقيل لا تسقط أصلا وقيل غير ذلك الآن القول بأنه يسقطها السنتان بعيد جدا وقد مر أن الاظهر في ذلك الاجتهاد بالنظر في حال الزمن وحال الناس وحال الدين فنحو عشر سنين أو أقل بالنسبة لبعض الناس تقتضي الاغضاء والترك ونحو الخمس عشرة سنة قد لا تقتضي ذلك والله أعلم بالصواب

﴿ يقول مؤلفه أجد عفيقي ﴾

بعون الله تعالى تم الكتاب جعا وطبعاً وكان المساعد لنا على تحرير مبانيه وتوقيع معانيه الاستاذ الفاضل الشيخ عبد الله وافي الفيومي مدرّس العلوم العالية بالازهر الشريف فلخصرته

مناجيل الشكر وجزيل الثناء والمحمد لله على

تمام تلك النعمة والصلاة والسلام على نبي

الملة وهادي الامة وعلى صحبه

وآله وكل تابع

على منواله

آمين

﴿ طبع بالمطبعة الاعلامية بمصر المحمية سنة ١٣٠٧ هجرية ﴾

﴿ عن بيان الخطأ والصواب ﴾

صواب	خطأ	سطر	صفحة
سفرا	غفرا	٠٥	٠٥
خلقته	خلقته	٠٥	١٤
يتبؤونه	يتبؤونه	١٧	١٧
مثال	مائل	٠٦	٢٥
يملكه	يملكه	٢٠	٢٦
لا يعطى	لا يعطى	١٦	٢٧
الجماد	الجمدة	٠٦	٢٨
عظيم	عظيم	١٤	٢٨
التمتع	التمتع	١٣	٣٢
القانون	لقاضى	٢١	٣٣
يوضع	يوضع	١٩	٣٤
رفع	ترع	٢٣	٣٥
ينى	ينى	٠٥	٣٨
يبقيه	يبقيه	١٦	٣٨
بضمائر	ضمائر	٠٤	٣٩
رضاهم	رضائهم	٠٥	٤٠
على	الى	٠٩	٤١
مائتى	مائتين	١٤	٤٤
لسريانها	لسريان	٠٦	٤٦
أوالمدن	المدن	١١	٤٩
فيستمر	فسير	٢	٥١

صواب	خطأ	سطر	مصحفه
كان رب العقار	رب العقار	١	٥٧
راعها	رعها	١١	٥٩
راعها	رعها	٢٣	٥٩
ابتداء	ابتداء	١٤	٦٩
تقرير	تقرير	٠٨	٧٤
الفرع الثامن	الفرع الثاني	٢٢	٧٤
التي	الذي	١١	٧٨
لاجبرا	لاجبرا	٠٢	٨٧
انه	ان	١٣	٨٩
أورثه	أورثه	١٤	٩٢
انفاضة	انفاضة	٠٤	٩٣
بملاحظة	بملاحظة	٠٨	٩٣
الاسباب	الاسباب	١٥	٩٤
السعيدية	السعيدية	١٩	٩٥
الفرص	الفرص	٠٤	٩٩
علاقة	علاقة	٠٧	١٠٠
لاتبرؤ	لاتبرؤ	١٨	١٠٠
ذمة	ذمة	١٨	١٠٧
إذا	إذا	٠٦	١٠٨
ذكر	ذكر	٠٧	١٠٨
تأدية	تأدية	٠٩	١١٠
طرق	طرق	١٩	١١١
نقضه	نقضه	١٨	١١٢

صواب	خطا	سطر	صحيفه
تلك	ذلك	٠٥	١١٤
من قاعدة	قامن عدة	١٣	١١٤
ولو	رلو	١٩	١١٨
فتقيد	فتقيد	٠٨	١٢٠
التخصيص	التخصيص	٠٥	١٣٤
بر	بر	١٦	١٣٦
مذكوره	المذكوره	١٥	١٤٠
عشر	عشر	١٥	١٤١
أولى	الى	٠٥	١٤٢
اقامة	اقامه	١٦	١٤٢
بجمع	بجميع	١١	١٤٣
منه	منه	١٩	١٥٠
خا	فيما	٠٦	١٥٦
اذا	ادا	٠٦	١٥٧
المهدية	المهدية	٠٧	١٥٨
النقص	النقص	١٨	١٥٨
	لعدم	٢٣	١٦١
منها	فيها	١٥	١٦٥
أنفع	أنفع	١٧	١٦٧
والسكنى	والسكن	١٠	١٦٧

﴿ فهرست المباحث الجلية في أحكام المدة الطويلة ﴾

مصحفة

خطبة الكتاب	٠٣
مقدمة	٠٧
الباب الاول في المدة الطويلة في المواد المدنية	٢٩
الفرع الثاني في تأثير المدة الطويلة	٣٠
الفرع الثالث في التمسك بالمدة الطويلة	٣١
الفرع الرابع فيمن يجوز له التمسك بالمدة الطويلة	٣٦
الفرع الخامس في أسباب إيقاف سريان المدة الطويلة	٤٠
وانقطاعه	
مبحث في الانقطاع	٤٥
مبحث في الايقاف	٥٥
الفرع السادس في ترك التمسك بالمدة الطويلة	٥٨
الفرع السابع في سريان القانون الجديد على المدة	٧٠
الطويلة	
الفرع الثامن في أحكام الزمن المحدد للمدة الطويلة وكتب غلط	٧٤
الفرع الثاني	
الفصل الثاني في اكتساب الملكية والحقوق العينية بالمدة	٧٧
الطويلة	
الفرع الثاني في وضع اليد على العين	٨١
مبحث في تعريف وضع اليد	٨٣
مبحث في اكتساب وضع اليد وحفظه وضياعه	٨٤
مبحث في شرائط وضع اليد	٨٦
مبحث في ضم مدة وضع يد من انتقلت منه العين للآخر	٩٢

صفحة	
٩٣	مبحث في اثبات وضع اليد
٩٥	الفرع الثالث في الزمن المحدد للمدة الطويلة
٩٥	الفرع الرابع في المدة الطويلة في المنقول
٩٩	مبحث في الصفات والشروط اللازمة لمجازة المنقولات
١٠٣	مبحث في المسائل المستثنى من قاعدة ثبوت ملكية المنقول بمجرد حيازته
١٠٥	الفصل الثالث في المدة الطويلة المستقطعة للتعهدات
١٠٧	الفرع الثاني في المدة المحددة بخمس سنوات
١٠٩	الفرع الثالث في المدة المحددة بسنة واحدة
١١٠	مبحث في أحكام عمومية في المدة انقضى لا تزيد عن ثلثمائة وستين يوما
١١٦	الباب الثاني في المدة الطويلة في المواد التجارية وفيه فصلان
١١٧	الفرع الأول في سقوط إقامة الدعوى في المحقوق الناشئة من الكمبيالات والاوراق التجارية
١٢٢	مبحث فيمن يجوز له التمسك بمضى المدة المذكورة
١٢٣	مبحث في انقاف هذه المدة وانقطاعها
١٢٤	الفرع الثاني في سقوط إقامة الدعوى في المحقوق الناشئة عن الشركات
١٢٦	مبحث في ابتداء مضي المدة في الشركات
١٢٨	الفصل الثاني في المدة الطويلة في المواد التجارية البحرية
١٣٣	الباب الثالث في مضي المدة في الجرائم والجنايات

مصحفه	
١٣٨	الفرع الاول في مضي "المدة المسقطه الحق في اقامة الدعوى العمومية
١٤٠	مبحث في الزمن المحدد لسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية
١٤٢	مبحث في انتطاع المدة في المواد الجنائية
١٤٥	مبحث في الوقت الذي يتبدأ منه مضي "المدة المقررة لسقوط حق اقامة الدعوى
١٤٦	الفرع الثاني في سقوط العقوبة بمضي "المدة
١٤٩	مبحث في ابتداء مدة سقوط العقوبة
١٥١	الفصل الثالث في سقوط الحق في اقامة الدعوى بالتضييعات الناشئة عن الجرائم
١٥٨	الباب الرابع في أحكام المدة الطويلة على حسب ما تقتضيه الشريعة الاسلامية وفيه فصلان
١٦٢	مبحث في شروط عدم سماع الدعوى بمضي "المدة الطويلة
١٦٤	مبحث في ابتداء المدة المذكورة
١٦٥	مبحث في انتطاع المدة
١٦٦	مبحث في ضم المدة بعضها الى بعض
١٦٧	مبحث في المدة الطويلة في الجنائيات
١٦٧	الفصل الثاني في أحكامها على مذهب الامام مالك
١٦٨	مبحث في حيازة الاجنبي غير الشريك
١٦٩	مبحث في حيازة الاجنبي في غير العتار
١٧٠	مبحث في حيازة الاقارب والموالي والاصهار
١٧١	مبحث في حيازة الاب على ابنه والعكس

صفحة	
١٧٢	مبحث في شروط الحيازة المكتسبة للملكية بالمدة الطويلة
١٧٣	مبحث في ابتداء المدة
١٧٤	مبحث في انقطاع المدة
١٧٥	مبحث في ضم المدة بعضها الى بعض
١٧٥	مبحث في تقويت العين على المحوز عليه بلامدة وعلم تقويتها
١٧٦	مبحث في حكم المدة الطويلة في الديون

Bibliotheca Alexandrina



0699234